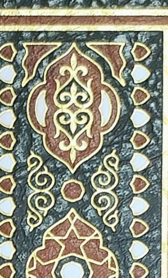










تأليف
الإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة
زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري الشافعي
(٨٢٦ - ٩٢٦هـ)

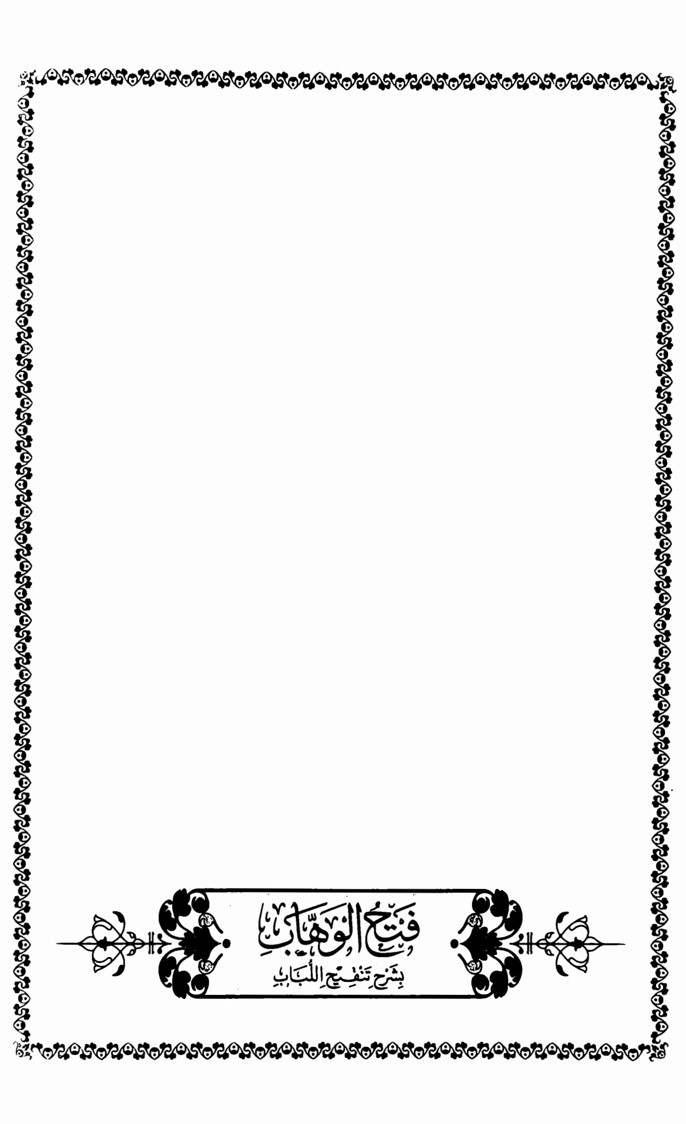
يُطبع أول مرة

محقق على أنفس نسخه الخطية
وحوى تعليقات مهمة وفوائد سنية

الجزء الثاني

تحقيق
بلال محمد حاتم السقا




فتح الوهاب
بشرح تنقيح اللباب



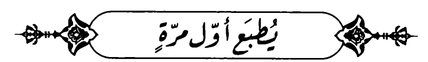
فتح الوهاب بشرح تنقيح اللباب

تأليف

الإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة

زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري الشافعي

(٨٢٦ - ٩٢٦هـ)



يطبع أول مرة

محقق على أنفس نسخه الخطية

وحوى تعليقات مهمة وفوائد سنية

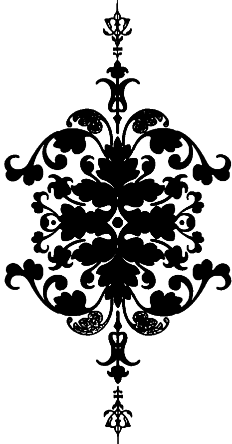
تحقيق

بلال محمد حاتم السقا

الجزء الثاني

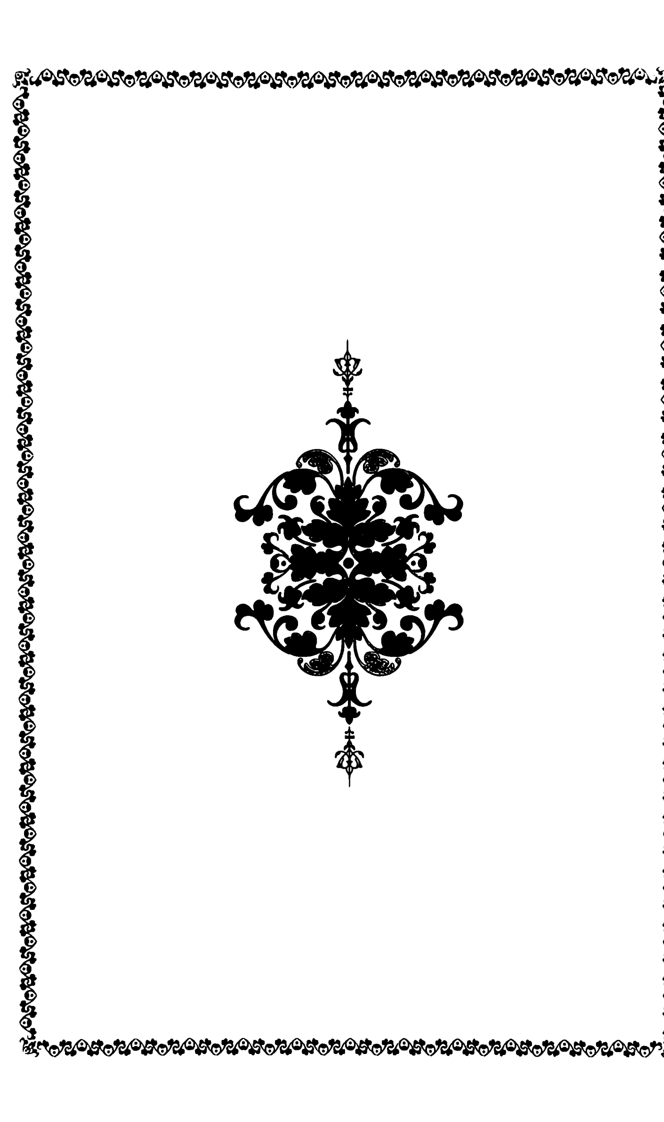
دار التقوى

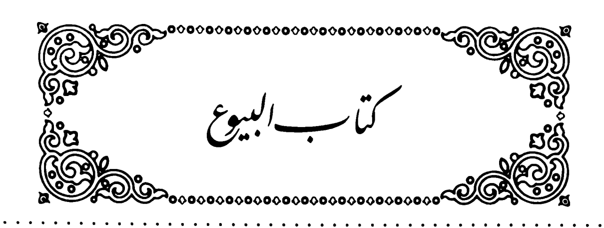
دمشق الشام





[رُبعُ المعَامَلاتِ
وَيَبْدَأُ بِـ:
كِتَابِ البُيُوعِ]





(كتاب البيوع)

جمعُ (بَيْعٍ)(١) ، وهوَ لغةً : مقابلةُ شيءٍ بشيءٍ ، وشرعاً : مقابلةُ مالٍ بمالٍ علىٰ وجهٍ مخصوصٍ(٢) .

والأصلُ فيهِ قبلَ الإجماعِ آياتٌ ؛ كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ، وقولِهِ : ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] .

وأخبارٌ ؛ كخبرِ : سُئِلَ النَّبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : أيُّ الكسبِ أَطْيَبُ ؟ فقالَ : « عملُ الرَّجلِ بيدِهِ ، وكلُّ بيعٍ مبرورٍ » رواهُ الحاكمُ وصَحَّحَهُ(٣) .

---

(١) وإنَّما جمعه ؛ نَظَراً لتنوُّعه إلىٰ بيع أعيانٍ وبيع ذِمَم ، وإلىٰ صحيح وفاسد ، وغير ذلك ، والمصدرُ يجوزُ جمعُهُ إذا قُصدت أنواعُهُ ، وأُفرِدَ في بعض المصادر والمراجع ؛ نَظَراً لأصله ، وهو المصدرُ بقطع النظر عن التنوُّع المذكور . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٢) .

(٢) قوله : (مقابلة) خَرَجَ بها : الهبةُ والقَرْض ؛ فإنَّهُ لا مقابلةَ فيهما ، والمُرادُ بالمال : ما قابل المنفعةَ ؛ فيُزادُ في التعريف : (أو منفعة مُؤبَّدة) ، وخَرَجَ بكلٍّ : الإجارةُ والنكاحُ ، ولا بُدَّ في المال أنْ يكونَ مُتموَّلاً ؛ ليخرجَ نحوُ : حبَّتَي البُرِّ ؛ فلا يصحُّ بيعُهُ ولا شراؤه ، وقوله : (علىٰ وجهٍ مخصوص) إشارةٌ إلىٰ بقيَّة شروط الأركان الآتية . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٢) .

(٣) المستدرك (١٠/٢) عن سيدنا البراء بن عازب رضي الله عنهما ، ورواه أحمد (٤٦٦/٣) عن سيدنا أبي بردة بن نِيَار رضي الله عنه ، والبيهقي (٢٦٣/٥) مرسلاً عن سعيد بن عُمير رحمه الله تعالىٰ ، ثم قال : (هـٰذا هو المحفوظ مرسلاً) ، وانظر « البدر المنير » (٤٣٩/٦ـ٤٤١) .

العقودُ نوعانِ :

أحدُهُما : ينفردُ بهِ العاقدُ ؛ وهوَ ثمانيةٌ : النَّذرُ ، واليمينُ ، والطَّلاقُ ، والعتقُ ، والعِدَّةُ ، والحجُّ ، والعُمْرةُ ، والصَّلاةُ ، إلا الجُمُعةَ .

[أركانُ البيعِ]

وأركانُهُ ثلاثةٌ : عاقدٌ ، ومعقودٌ عليهِ ، وصيغةٌ ، وقد بَسَطْتُ الكلامَ علىٰ ذلكَ في « شرحِ البَهْجةِ »[1] .

[أنواعُ العقودِ مِنْ حيثُ انفرادُ العاقدِ وتعدُّدُهُ]

ولمَّا كانَ البيعُ عقداً . . استطردَ المُصنِّفُ في التَّقسيمِ سائرَ العقودِ ؛ فقالَ :

(العقودُ نوعانِ : أحدُهُما : ينفردُ بهِ العاقدُ) الواحدُ ؛ (وهوَ ثمانيةٌ : النَّذرُ ، واليمينُ) باللهِ تعالىٰ أو بصفتِهِ ، (والطَّلاقُ ، والعتقُ) بمعنى الإعتاقِ ، (والعِدَّةُ ، والحجُّ ، والعُمْرةُ ، والصَّلاةُ[2] ، إلا الجُمُعةَ) ؛ فلا تنعقدُ إلا بإمامٍ ومأمومٍ علىٰ وجهٍ مخصوصٍ ، كما مرَّ[3] .

واعلَمْ : أنَّ الطَّلاقَ والعتقَ معدودانِ مِنَ الحُلُولِ ، لا مِنَ العُقُودِ ، وأنَّ العِدَّةَ ليستْ مِنَ العُقُودِ ، ولم أَرَ ذِكْرَها في « اللُّبابِ »[4] .

---

(١) انظر « الغرر البهية » (٢/ ٣٨٨) .

(٢) مِثْلُها : الاعتكافُ . « شرقاوي » (٢/ ٣) .

(٣) انظر (١/ ٥٢٧) وما بعدها .

(٤) هو كذلك في (ح) ، ونُصَّ عليه في (ط) ، واعتمده في مطبوع « اللباب » (ص٢١٢) ، وزاد في (ج) ونسخة الغزولي : (وأنَّ قياسَ عدِّ الصلاة منها : عدُّ الصوم والاعتكاف ونحوهما منها) ، وشُطب عليه في (أ ، ب) .

الثَّاني : لا بُدَّ فيهِ مِنْ متعاقدَينِ ؛ وهوَ ثلاثةُ أقسامٍ :

جائزٌ مِنَ الوجهَينِ ؛ وهوَ سبعةٌ : الشِّرْكةُ ، والوَكالةُ ، والقِراضُ ، والوديعةُ ، والعاريَّةُ ، والجعالةُ ، والمسابقةُ .

قلتُ : الأصحُّ : أنَّها لازمةٌ مِنَ الجانبَينِ، ويُزادُ عليهِ : القضاءُ، والوصيَّةُ،

[أقسامُ العقودِ الجاريةِ مِنْ متعاقدَينِ]

(الثَّاني : لا بُدَّ فيهِ مِنْ متعاقدَينِ ؛ وهوَ ثلاثةُ أقسامٍ) :

(جائزٌ مِنَ الوجهَينِ) ؛ فلكلٍّ مِنَ العاقدَينِ فسخُهُ[1] ؛ (وهوَ سبعةٌ : الشِّرْكةُ ، والوَكالةُ ، والقِراضُ ، والوديعةُ ، والعاريَّةُ) في غيرِ ما يأتي في بابِها[2] ، (والجِعالةُ ، والمُسابقةُ) .

(قلتُ : الأصحُّ : أنَّها لازمةٌ مِنَ الجانبَينِ)[3] ، كالإجارةِ ، والأوَّلُ قاسَها بالجِعالةِ ؛ بجامعِ أنَّ كلّاً منهما عقدٌ يُبذَلُ فيهِ العِوَضُ علىٰ ما لا يُوثَقُ بهِ ، وهـٰذا إذا كانَ العِوَضُ منهُما[4] ، فإنْ كانَ مِنْ أحدِهِما . . فهيَ جائزةٌ في حقِّ الآخَرِ قطعاً .

(ويُزادُ عليهِ : القضاءُ) ، إلا أنْ يكونَ القاضي مُتعيِّناً[5] ، (والوصيَّةُ ،

---

(١) قوله : (فلكلٍّ . . .) إلىٰ آخره : تفسيرٌ للجائز هنا ، أشار به : إلىٰ أنَّهُ ليس المُرادُ به ما قابل الحرامَ ، بل يشملُهُ . « شرقاوي » (٢/ ٤) .

(٢) انظر (٢/١٤٦ـ١٤٧) .

(٣) قوله : (أنَّها) ؛ أي : المسابقةَ .

(٤) إذا كان العِوَضُ منهما . . فلا بُدَّ مِنْ إدخال مُحلِّلٍ بينهما ؛ إنْ سبق . . أخذه ، وإن لم يسبق . . لم يغرم شيئاً . من هامش (ب) .

(٥) قوله : (إلا أنْ يكونَ . . .) إلىٰ آخره : قال الشرقاوي في « الحاشية » (٢/ ٤) : (كان الأَوْلىٰ حذفَ « القاضي » ، وتأخيرَ ذلك عن قوله : « والوصاية » ؛ ليشملَ تعيُّنَ الوديع ، أو الوصيِّ ، أو الوكيل ، أو غيرِ ذلك) .

والوَصايةُ ، لٰكنْ للمُوصِي في الحياةِ ، وللمُوصىٰ لهُ بعدَ الموتِ ، واللهُ أعلمُ .

ولازمٌ مِنَ الوجهَينِ ؛ وهوَ تسعةٌ : النِّكاحُ ، والخُلْعُ ، والإجارةُ ، والمُساقاةُ ، والمُزارعةُ ، والوصيَّةُ .

قلتُ : إذا قَبِلَ بعدَ الموتِ ، واللهُ أعلمُ .

والوَصايةُ ، لٰكنْ) جوازُهُما (للمُوصِي في الحياةِ ، وللمُوصىٰ لهُ بعدَ الموتِ) ، بل وقبلَ القَبُولِ في الوصيَّةِ[1] ، (واللهُ أعلمُ) .

ويُزادُ أيضاً : البيعُ والسَّلَمُ قبلَ لزومِهِما ، والرَّهنُ والهبةُ قبلَ القبضِ[2] ، والقرضُ قبلَ زوالِ مِلْكِ المُقترِضِ عمَّا اقترضَهُ[3] .

(ولازمٌ مِنَ الوجهَينِ) ؛ فليسَ لأحدِهِما فسخُهُ بلا مُوجِبٍ[4] ؛ (وهوَ تسعةٌ : النِّكاحُ[5] ، والخُلْعُ ، والإجارةُ ، والمُساقاةُ ، والمُزارعةُ) على القولِ بصحَّتِها ، (والوصيَّةُ) .

(قلتُ) : هٰذا[6] (إذا قَبِلَ بعدَ الموتِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّها بلا قَبُولٍ جائزةٌ

---

(1) قوله : (في الوصيّة) احترَزَ به : عن الوصاية ؛ فإنّها جائزةٌ مطلقاً ولو بعد القَبُول . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥) .

(2) احترَزَ بذلك : عمَّا بعد القبض ؛ فيكونُ الرهنُ لازماً من جهة الراهن كما سيأتي ، ويكونُ في الهبة تفصيلٌ يأتي قريباً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥) ، و(٢/ ١٧١ـ ١٧٢ ، ١٧٤ ، ١٨٦ـ ١٨٧) .

(3) أي : والقرضُ بشرطِ أنْ يكونَ المالُ المُقرَضُ باقياً بعينه في مِلْك المقترض . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥) .

(4) أي : بلا سببٍ يقتضي الفسخَ ؛ كعيب أو شرط أو مجلس ؛ فإنَّها مقتضيةٌ لجواز الفسخ . « شرقاوي » (٢/ ٥) .

(5) أي : عقدُهُ ؛ فهو لازمٌ ليس لأحد الزوجَينِ فسخُهُ . « شرقاوي » (٢/ ٥) .

(6) أي : اللزومُ في الوصيّة .

والحوالةُ ، والصُّلْحُ ، والبيعُ .

قلتُ : ويُزادُ عليهِ : السَّلَمُ ، والمأخوذُ بالشُّفْعةِ ، والهبةُ بعدَ القبضِ ، إلا في حقِّ الفرعِ ، والوقفُ ، والصَّداقُ ، والعتقُ على العِوَضِ ، واللهُ أعلمُ .

كما مرَّ[1] ، وقضيَّةُ تركِهِ هنا الوَصايةَ : أنَّها لا تلزمُ في حقِّ الوصيِّ بعدَ قَبُولِهِ ، فيتخصَّصُ بهِ مفهومُ كلامِهِ السَّابقِ في القسمِ الأوَّلِ .

(والحوالةُ ، والصُّلْحُ ، والبيعُ) بعدَ لزومِهِ[2] .

(قلتُ : ويُزادُ عليهِ : السَّلَمُ) بعدَ لزومِهِ[3] ، (والمأخوذُ) بمعنى الأَخْذِ (بالشُّفْعةِ) ، وفي عدِّ هـٰذا مِنَ العقودِ الَّتي لا بُدَّ فيها مِنْ متعاقدَينِ . . نَظَرٌ ، (والهبةُ بعدَ القبضِ) بالإذنِ ، (إلا في حقِّ الفرعِ) ، كما سيأتي بيانُهُ[4] ، (والوقفُ) على مُعيَّنٍ على القولِ بأنَّهُ لا بُدَّ فيهِ مِنَ القَبُولِ ، (والصَّداقُ) ؛ أي : عقدُهُ ، (والعتقُ على العِوَضِ[5] ، واللهُ أعلمُ) ، والقرضُ بعدَ زوالِ مِلْكِ المُقترِضِ عمَّا اقترضَهُ ، والعاريَّةُ للرَّهنِ أو للدَّفْنِ إذا وَقَعَ ذلكَ[6] ، والمُسابقةُ كما مرَّ[7] .

---

(١) انظر (٢/ ١٠) .

(٢) أي : بعد انقضاء خيار المجلس أو الشرط . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥) .

(٣) أي : انقضاءِ خيار المجلس ، ولا يدخلُ السلمَ خيارُ الشرط . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥) .

(٤) انظر (٢/ ١٧١ـ١٧٢) .

(٥) أي : في البيعِ الضِّمْنيِّ ؛ بأنْ يقولَ للغير : (أَعْتِقْ عبدَكَ عنِّي بكذا) ، وفي بيع العبد مِنْ نفسه ، ويكونُ افتداءً ، ولا يدخلُهُما خيارُ مجلس ، وأمَّا إذا كان العتقُ بغير عِوَض . . فهو حلٌّ لا عقدٌ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥) .

(٦) أي : إذا فُعل أحدُهُما .

(٧) انظر (٢/ ٩) .

وجائزٌ مِنْ وجهٍ لازمٌ مِنْ وجهٍ ؛ وهوَ خمسةٌ : الرَّهنُ ، والضَّمانُ ، والجِزْيةُ ، والكتابةُ ، والإمامةُ .

قلتُ : ويُزادُ عليهِ : هبةُ الأصلِ للفرعِ ، والهُدْنةُ ، والأمانُ ، واللهُ أعلمُ .

والبيعُ أربعةُ أنواعٍ : صحيحٌ قطعاً، وفاسدٌ قطعاً، ومُختلَفٌ فيهِ، ومكروهٌ.

(وجائزٌ مِنْ وجهٍ لازمٌ مِنْ وجهٍ) آخَرَ ؛ (وهوَ خمسةٌ : الرَّهنُ) بعدَ القبضِ بالإذنِ ؛ فإنَّهُ جائزٌ مِنْ جهةِ المُرتهِنِ لازمٌ مِنْ جهةِ الرَّاهنِ[1] ، (والضَّمانُ) ؛ فإنَّهُ جائزٌ مِنْ جهةِ المضمونِ لهُ لازمٌ مِنْ جهةِ الضَّامنِ[2] ، (والجِزْيةُ) ؛ فإنَّها جائزةٌ مِنْ جهةِ الكافرِ لازمةٌ مِنْ جهةِ الإمامِ ، (والكتابةُ)[3] ؛ فإنَّها جائزةٌ مِنْ جهةِ المكاتبِ لازمةٌ مِنْ جهةِ السَّيِّدِ ، (والإمامةُ) العُظمىٰ ؛ فإنَّها جائزةٌ مِنْ جهةِ الإمامِ لازمةٌ مِنْ جهةِ أهلِ الحَلِّ والعَقْدِ[4] ، إلا أنْ يكونَ الإمامُ مُتعيِّناً .

(قلتُ : ويُزادُ عليهِ : هبةُ الأصلِ للفرعِ)[5] ؛ فإنَّها جائزةٌ مِنْ جهتِهِ لازمةٌ مِنْ جهةِ الفرعِ ، (والهُدْنةُ ، والأمانُ ، واللهُ أعلمُ) ؛ فإنَّهما جائزانِ مِنْ جهةِ الكفَّارِ لازمانِ مِنْ جهتِنا .

[أنواعُ البيعِ مِنْ حيثُ الصِّحَّةُ والفسادُ]

(والبيعُ أربعةُ أنواعٍ : صحيحٌ قطعاً ، وفاسدٌ قطعاً ، ومُختلَفٌ فيهِ ، ومكروهٌ) .

---

(١) المُرتهِنُ : هو الدائنُ الذي له الدينُ في ذمَّة الراهن ، والراهنُ : هو المَدِين ؛ أي : الذي عليه الدَّينُ .

(٢) المضمون له : هو صاحبُ الحقِّ ، والضامن : المعنى الذي يشمل الكفيل .

(٣) أي : الصحيحةُ ، أمَّا الفاسدةُ : فجائزةٌ منهما . « شرقاوي » (٢/ ٦) .

(٤) أي : حَلِّ الأمور وعقدِها ، وهم رؤساء المحلِّ وأكابرُهُ مِنَ العلماء والأمراء ، والظاهرُ : أنَّهُ لو انحصر الحلُّ والعقد في واحد . . انعقدتِ الإمامةُ به ، ولا يُشترَطُ التعدُّدُ . « شرقاوي » (٢/ ٦).

(٥) أي : بعد القبض بالإذن . « تحفة الطلاب » (ص ٦٤) .

فالصَّحيحُ قطعاً سبعةٌ : بيعُ الأَعْيانِ ، والصِّفاتِ ـ وهوَ السَّلَمُ ـ والصَّرْفِ ، والمُرابحةُ ، وشراءُ ما باعَ ، وبيعُ الخِيارِ ، وبيعُ الحيوانِ بالحيوانِ .

والفاسدُ قطعاً عشرونَ : بيعُ ما لم يُقبَضْ ، وما لم يُقدَرْ علىٰ تسليمِهِ ، وحَبَلِ الحَبَلَةِ ، والمَضامِينِ ، والمَلاقِيحِ ، وبيعٌ وشرطٌ ، . . . .

[أنواعُ البيعِ الصَّحيحِ]

(فالصَّحيحُ قطعاً سبعةٌ) ، بل أكثرُ[1] : (بيعُ الأَعْيانِ) الخاليةِ عمَّا تضمَّنتْهُ بقيَّةُ السَّبعةِ[2] ، (و) بيعُ (الصِّفاتِ) ؛ يعني : الأعيانَ الموصوفةَ في الذِّمَّةِ ؛ (وهوَ السَّلَمُ ، و) بيعُ (الصَّرْفِ)[3]، ونحوِهِ مِنْ بيعِ الطَّعامِ بالطَّعامِ، (والمُرابحةُ)، والمُحاطَّةُ ، والتَّوليةُ ، والإشراكُ ، (وشراءُ ما باعَ) بعدَ القبضِ والتَّفرُّقِ ، (وبيعُ الخِيارِ) ؛ أي : البيعُ المشروطُ فيهِ الخِيارُ ، (وبيعُ الحيوانِ بالحيوانِ) .

[أنواعُ البيعِ الفاسدِ]

(والفاسدُ قطعاً عشرونَ) ، بل أكثرُ[4] : (بيعُ ما لم يُقبَضْ) مِنْ غيرِ البائعِ وهوَ مَكِيلٌ أو موزونٌ ، (و) بيعُ (ما لم يُقدَرْ علىٰ تسليمِهِ) ، وبيعُ ما لا نفعَ فيهِ ، (و) بيعُ (حَبَلِ الحَبَلَةِ ، والمَضامِينِ ، والمَلاقِيحِ ، وبيعٌ وشرطٌ) ؛ أي : معَ شرطٍ ، إلا ما استُثنِيَ[5] .

---

(١) وسيأتي الحديث عنها تفصيلاً .

(٢) أي : بيع الأعيان التي رآها العاقدان حالةَ العقد أو قبله ولم تتغيَّر ، فإنْ لم تُرَ لهما أو لأحدهما . . لم يصحَّ بيعُها .

(٣) هو بيعُ أحد النقدَينِ بالآخر مِنْ جنسه أو مِنْ غير جنسه ، لـٰكن إنْ كان مِنَ الجنس . . اشتُرِطَ للصحَّة ثلاثةُ شروط : الحلول ، والتقابض ، والتماثل ، أو مِنْ غيره . . اشتُرِطَ الأوَّل والثاني .

(٤) وأغلبُ هـٰذه الأنواع سيأتي الحديث عنها .

(٥) أي : ممَّا هو شرطٌ للصحَّة ؛ كشرط القطع للثمرة ، أو للإصلاح ؛ كشرط الحمل أو الرهن ، أو=

وبيعُ المُنابذةِ ، والمُلامسةِ ، والحِنْطةِ في سُنْبُلِها ، وما لم يُملَكْ ، والرِّبا ، وبيعُ اللَّحمِ بالحيوانِ ، والحَصَاةِ ، والماءِ مُفرَداً ، والثَّمرةِ قبلَ التَّأبيرِ بشرطِ التَّبْقيةِ ، والرُّطَبِ بالتَّمرِ ، والكلبِ ، والخِنْزيرِ ، وكلِّ نَجِسٍ ، وبيعُ عَسْبِ الفحلِ ، ....

(وبيعُ المُنابذةِ ، والمُلامسةِ) ، لـٰكنْ في هـٰذَينِ خلافٌ ، وكأنَّ المُصنِّفَ ومَنْ نحا نحوَهُ لم يعتبروهُ ؛ لضعفِهِ ، فعَدُّوهُما مِنَ المقطوعِ بهِ ، (والحِنْطةِ في سُنْبُلِها ، وما لم يُملَكْ ، والرِّبا[١] ، وبيعُ اللَّحمِ بالحيوانِ) مِنْ جنسِهِ .

(و) بيعُ (الحَصَاةِ ، والماءِ مُفرَداً) إذا كان يَنبُعُ أو يَجْري[٢] ، (و) بيعُ (الثَّمرةِ قبلَ التَّأبيرِ) ، صوابُهُ : (قبلَ الصَّلاحِ)[٣] (بشرطِ التَّبْقيةِ) أو مطلقاً ، (و) بيعُ (الرُّطَبِ بالتَّمرِ) ، وهـٰذا يُغني عنهُ قولُهُ قبلُ : (والرِّبا) ، معَ أنَّهُ يُستثنىٰ منه بيعُ العَرَايا فيما دونَ خمسةِ أَوْسُقٍ كما سيأتي[٤] .

(و) بيعُ (الكلبِ ، والخِنْزيرِ ، وكلِّ نَجِسٍ ، وبيعُ عَسْبِ الفحلِ[٥] ،

= للمُقتضىٰ ؛ كشرط القبض ، أو كان لاغياً ؛ كشرطِ ألَّا يأكلَ إلا كذا . « قليوبي علىٰ شرح التحرير » (ق ٩٦) .

(١) أي : إنْ فُقِدَ فيه شرطٌ مِنَ الشروط الآتية ؛ الحلول ، والتقابض ، والتماثل . « شرقاوي » (٢/٨) .

(٢) قوله : (إذا كان ينبعُ) ؛ أي : في بئر أو عين ، وقوله : (أو يجري) أي : في قناة أو نحوها ، وقوله : (مفرداً) خَرَجَ : ما لو باعه مع الأرض أو باعها وحدَها ؛ فيصحُّ ؛ سواءٌ فيهما الجاري والنابعُ ، ولا يدخلُ في بيع الأرض وحدَها إلا بالنصِّ عليه على المعتمد ، أمَّا إذا لم يَنُصَّ عليه . . فهو باقٍ علىٰ ملك البائع ؛ سواءٌ الموجودُ منه حالَ البيع والحادثُ بعدُ ، وخَرَجَ بالجاري والنابع : الراكدُ ؛ فبيعُهُ مفرداً صحيحٌ . « شرقاوي » (٢/٨) .

(٣) انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٩) .

(٤) انظر (٢/١٠٢ـ١٠٥) .

(٥) وهو ضِرَابُهُ ، أو أجرةُ ضِرَابِهِ ، أو ماؤه ، أو ثمنُ مائه ، وخَرَجَ بالبيع : إعارتُهُ للضِّرَاب ؛ فهي=

والأعمىٰ ، وبيعُ الغَرَرِ .

والمُختلَفُ فيهِ اثنا عَشَرَ : بيعُ خيارِ الرُّؤْيةِ ، والموقوفِ ، والعبدِ المسلمِ مِنْ كافرٍ ، وشراءُ الأعمىٰ ، واشتراطُ الوَلاءِ أوِ الرَّهنِ . . . .

و) بيعُ (الأعمىٰ ، وبيعُ الغَرَرِ)[1] ، وبيعُ الوقفِ إذا لم يُشرِفْ على الخرابِ ، والأُضْحِيَّةِ ، والمرهونِ بعدَ القبضِ بلا إذنٍ .

وقولُهُ : (وكلِّ نَجِسٍ) مِنْ زيادتِهِ[2] .

[أنواعُ البيعِ المُختلَفِ فيهِ]

(والمُختلَفُ فيهِ اثنا عَشَرَ) ، بل أكثرُ[3] : (بيعُ خيارِ الرُّؤْيةِ ، و) بيعُ (الموقوفِ) إذا أَشْرَفَ على الخرابِ[4] ، (و) بيعُ (العبدِ المسلمِ) أوِ المُرتدِّ (مِنْ كافرٍ)[5] ، إلا أنْ يُحكَمَ بعتقِهِ عليهِ بشرائِهِ لهُ[6] ، (وشراءُ الأعمىٰ ، واشتراطُ الوَلاءِ) لغيرِ المشتري ، (أوِ) اشتراطُ (الرَّهنِ) أوِ الكفيلِ

= مندوبةٌ ، بل واجبةٌ إنْ تعيَّن في الناحية ، ويُندَبُ لصاحب الأنثىٰ إهداءُ شيء لمالكه . انظر « حاشية القليوبي » (ق٩٦) .

(١) أي : البيعُ المشتمل علىٰ غَرَر في المبيع ، والبيعُ الذي فيه غَرَرٌ : هو ما انطوت عنَّا عاقبتُهُ ، أو ما تردَّد بين أمرَين أغلبُهما أخوفُهما ؛ كالطير ـ غير النحل ـ في الهواء . « شرقاوي » (٢/ ٩).

(٢) انظر « اللباب » (ص٢١٤) .

(٣) سيأتي الكلام علىٰ غالب هـٰذه الأنواع ، كما سينصُّ عليه الشارح .

(٤) قال الشرقاوي في « الحاشية » (٢/ ٩) : (أي : أو لم ينتفعْ به أصلاً على المعتمد . نعم ؛ نحوُ حُصُرٍ بَلِيَتْ كالقناديل والجذوع الموقوفة ولا نفع فيها . . يجوزُ بيعُها ليُصرَفَ ثمنُها في مصالح الموقوف ، بخلاف العقارات ، والكلامُ في غير المسجد ، أمَّا هو : فلا يصحُّ بيعُهُ بحال) .

(٥) أي : له .

(٦) أي : كأبيه وابنه ومَنْ أقرَّ بحرِّيته ، وخَرَجَ : شراؤه بشرط العتق ؛ فلا يصحُّ . « قليوبي علىٰ شرح التحرير » (ق٩٦) .

مجهولاً ، وبيعُ العَرَايا في خمسةِ أَوْسُقٍ ، وتفريقُ الصَّفْقةِ ، والجمعُ بينَ بيعٍ وعقدٍ آخَرَ ، والبيعُ بشرطِ البراءةِ ، أو بشرطِ العِتْقِ ، وبيعُ عبدَينِ بثمنٍ واحدٍ على أنَّهُ بالخيارِ في أحدِهما .

قلتُ : الأصحُّ في السَّبعةِ الأُولى : البطلانُ ، وفي الخمسةِ الأخيرةِ : الصِّحَّةُ ، كما سيأتي ، واللهُ أعلمُ .

(مجهولاً[1] ، وبيعُ العَرَايا في خمسةِ أَوْسُقٍ) فأكثرَ .

(وتفريقُ الصَّفْقةِ ، والجمعُ بينَ بيعٍ وعقدٍ آخَرَ) ؛ كإجارةٍ ، (والبيعُ بشرطِ البراءةِ) مِنَ العيوبِ ، (أو بشرطِ العِتْقِ ، وبيعُ عبدَينِ بثمنٍ واحدٍ على أنَّهُ بالخيارِ في أحدِهما) فقطْ .

(قلتُ : الأصحُّ في السَّبعةِ الأُولى) مِنَ الاثنَيْ عَشَرَ : (البطلانُ ، وفي الخمسةِ الأخيرةِ : الصِّحَّةُ ، كما سيأتي) بيانُ ذلكَ معَ سائرِ المذكوراتِ قبلَهُ[2] ، (واللهُ أعلمُ) .

ومِنَ المُختلَفِ فيهِ والأصحُّ البُطْلانُ : بيعُ المُعاطاةِ ، وبيعُ ما يَنجُسُ مِنَ المائعِ ، وبيعُ الفُضُوليِّ ، وبيعُ الجاني جنايةً تُوجِبُ مالاً مُتعلِّقاً برقبتِهِ ، وبيعُ المكاتَبِ إذا لم يرضَ ، وبيعُ المبيعِ مِنَ البائعِ قبلَ القبضِ ، أو مِنْ غيرِهِ وليسَ مَكِيلاً ولا موزوناً .

ومِنَ المُختلَفِ فيهِ والأصحُّ الجوازُ : بيعُ الماءِ بالشَّطِّ ، والتُّرابِ بالصَّحراءِ ، والعَلَقِ لامتصاصِ الدَّمِ ، وبيعُ العبدِ الَّذي وَجَبَ عليهِ قتلٌ بقَوَدٍ أو غيرِهِ .

---

(1) أي : مجهولاً كلٌّ منهما ؛ كأنْ قال : (بعتُكَ هـٰذا بثمنٍ في ذمَّتك بشرطِ أنْ ترهنَني به شيئاً أو ثوباً) ، أو (يَكفُلَكَ به أحدٌ أو رجلٌ) . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٩ـ ١٠) .

(2) أي : في (باب الخيار) ، و(باب البيوع الباطلة) .

تنبيه

[في تسويةِ المُصنِّفِ بينَ بيعِ الأعمىٰ وشرائِهِ فيما سيأتي]

جَعَلَ المُصنِّفُ كـ « أصلِهِ » هنا بيعَ الأعمىٰ مقطوعاً بفسادِهِ ، وشراءَهُ مُختلَفاً فيهِ ، وسوَّىٰ بينَهُما في (بابِ الخيارِ) ، كما سيأتي بيانُهُ[1] .

[أنواعُ البيعِ المكروهِ]

(والمكروهُ) تحريماً كما سيأتي[2] (عشرةٌ) ، بل أكثرُ :

[بيعُ الحاضرِ للبادي]

(بيعُ الحاضرِ للبادي) ؛ بأنْ يَقدَمَ شخصٌ بمتاعٍ تَعُمُّ الحاجةُ إليهِ ليبيعَهُ بسعرِ يومِهِ[3] ، فيقولَ لهُ آخَرُ : اترُكْهُ لأبيعَهُ لكَ على التَّدريجِ بأَغْلىٰ ، فيُوافِقَهُ علىٰ ذلكَ[4] ؛ قالَ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « لا يَبِعْ حاضرٌ لِبَادٍ » رواهُ الشَّيخانِ[5] ، زادَ مسلمٌ : « دَعُوا النَّاسَ يرزقُ اللهُ بعضَهُم مِنْ بعضٍ »[6] ، والمعنىٰ في النَّهيِ عنهُ : ما يُؤدِّي إليهِ مِنَ التَّضييقِ على النَّاسِ ، قالَ في « الرَّوْضةِ » : (قالَ القفَّالُ :

---

(١) انظر (٢/ ٦٠) .

(٢) انظر (٢/ ٢٤) .

(٣) قوله : (بأنْ يَقدَمَ) ليس بقيد ، أو يكونَ بالبلد عند ابن حجر ، ولا حرمة عند الرملي إلا في القادم الغريب ، وقوله : (تَعُمُّ الحاجةُ إليه) المُرادُ : عمومُ الحاجة إلىٰ جنسه لا إلىٰ شخصه ، وخَرَجَ بذلك : ما لا يُحتاج إليه أصلاً ، أو يُحتاجُ إليه نادراً ؛ كالخيل البُلْق ، وقوله : (ليبيعَهُ بسعر يومه) قيدٌ خَرَجَ به : ما لو قصد بيعَهُ تدريجاً فسأله الحاضر أنْ يُفوِّضَهُ إليه . انظر « تحفة المحتاج » مع « عبد الحميد » (٤/ ٣٠٩) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٠) .

(٤) قوله : (بأغلىٰ) ليس بقيد، وقوله : (فيُوافقُهُ) ليس بقيد . من هامش (د) .

(٥) صحيح البخاري (٢١٦٠) ، صحيح مسلم (١٥١٥/ ١١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٦) صحيح مسلم (١٥٢٢) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وتَلَقِّي الرُّكْبانِ ، والنَّجْشُ ؛ وهوَ أنْ يزيدَ في الثَّمنِ لغيرِ رغبةٍ ، . . . .

والإِثمُ على الحاضرِ فقطْ)[1] .

[تَلَقِّي الرُّكْبانِ للبيعِ أوِ الشِّراءِ]

(وتَلَقِّي الرُّكْبانِ)[2] ؛ بأنْ يتلقَّىٰ طائفةً يحملونَ متاعاً إلى البلدِ[3] ، فيشتريَهُ منهُم قبلَ قُدُومِهِم ومعرفتِهِم بالسِّعرِ[4] ، ولهمُ الخيارُ إذا عرفوا الغَبْنَ[5] ، كما سيأتي[6] ؛ قالَ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « لا تَلَقَّوُا الرُّكْبانَ للبيعِ » ، رواهُ الشَّيخانِ[7] ، وفي روايةٍ للبخاريِّ : « لا تَلَقَّوُا السِّلَعَ حتىٰ يُهبَطَ بها إلى الأسواقِ »[8] ، فمَنْ تلقَّاها . . فصاحبُ السِّلْعةِ بالخيارِ ، والمعنىٰ في النَّهيِ عنهُ : غَبْنُهُم ، والإثمُ على المُتلقِّي فقطْ .

[بيعُ النَّجْشِ]

(والنَّجْشُ ؛ وهوَ أنْ يزيدَ في الثَّمنِ) لسلعةٍ (لغيرِ رغبةٍ) في شرائِها ، بل

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٤١٤) ، وقوله : (على الحاضر) ؛ أي : لا علىٰ صاحب المتاع وإنْ أجابه ؛ لأنَّ له غرضاً جائزاً ، ولأنَّ العِلَّةَ في الحرمة إشارةُ الحاضر عليه بتركه ، وقد انقضت . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٠) .

(٢) جمعُ (راكب) ، وكلٌّ مِنَ الجمع والركوب للأغلب ؛ فالمُرادُ : مُطلَقُ القادم ولو واحداً أو ماشياً ، والراكبُ لغةً : خاصٌّ براكب الإبل ، والمُرادُ هنا : الأعمُّ . « شرقاوي » (٢/ ١١) .

(٣) أي : وإنْ لم تَعُمَّ الحاجةُ إليه ؛ لأنَّ العِلَّةَ ضَرَرُ القادمين . « شرقاوي » (٢/ ١١) .

(٤) قوله : (فيشتريه منهم) ؛ أي : بغير طلبهم ، ومثلُ الشراء : البيعُ إذا كان بغبن . انظر « تحفة المحتاج » (٤/ ٣١٢ـ٣١٣) .

(٥) والخيارُ على الفور وإنْ عاد السعرُ لما اشتُري به على معتمد ابن حجر ، خلافاً للرملي . انظر « تحفة المحتاج » مع « عبد الحميد » (٤/ ٣١٢) .

(٦) انظر (٢/ ٦٤ـ ٦٥) .

(٧) صحيح البخاري (٢١٥٠) ، صحيح مسلم (١٥١٥/ ١١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٨) صحيح البخاري (٢١٦٥) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

ليُغِرَّ غيرَهُ فيشتريَها[1] ؛ لأنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ نهىٰ عنِ النَّجْشِ[2] ، والمعنىٰ فيهِ : الإيذاءُ[3] ، ولا خيارَ للمشتري ولو كانَ بمُواطأةٍ ؛ لتفريطِهِ ، ومِثْلُهُ : ما لو قالَ : (أُعطِيتُ فيها كذا) وكَذَبَ .

[البيعُ على البيعِ في زمنِ الخيارِ]

(والبيعُ علىٰ بيعِ أخيهِ في زمنِ الخيارِ) ؛ أي : خيارِ المجلسِ أوِ الشَّرطِ ؛ بأنْ يأمرَ المشتريَ بالفسخِ ليبيعَهُ مثلَ المبيعِ بأقلَّ مِنْ ثمنِهِ[4] ، أو نحوُهُ ممَّا يأتي في السَّومِ على السَّومِ ، والشِّراءِ على الشِّراءِ في زمنِ الخيارِ ؛ بأنْ يأمرَ البائعَ بالفسخِ ليشتريَهُ بأكثرَ ؛ قالَ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « لا يَبِعْ بعضُكُم علىٰ بيعِ بعضٍ » رواهُ الشَّيخانِ[5] ، زادَ النَّسائيُّ : « حتىٰ يبتاعَ أو يَذَرَ »[6] ، وقالَ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « المُؤمِنُ أخو المؤمنِ ؛ فلا يَحِلُّ للمؤمنِ أنْ يبتاعَ علىٰ بيعِ أخيهِ ، ولا يَخطُبَ علىٰ خِطْبةِ أخيهِ حتىٰ يَذَرَ » رواهُ مسلمٌ[7] ، والمعنىٰ فيهِ : الإيذاءُ .

---

(١) قوله : (ليُغِرَّ غيرَهُ) ليس بقيد ، بل لو قصد نفعَ البائعِ ولم يقصدْ خديعةَ غيره . . كان الحُكْمُ كذلك . « شرقاوي » (٢/ ١١) .

(٢) رواه البخاري (٢١٤٢) ، ومسلم (١٥١٦) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) فيحرمُ على العامد العالمِ بالنهي دون غيره على المعتمد كبقيّة المُحرَّمات . « شرقاوي » (٢/ ١١) .

(٤) ومحلُّ الحرمةِ : ما لم يأذنِ البائعُ ، فإنْ أَذِنَ . . جاز ؛ لأنَّ الحقَّ له ، هاذا إنْ دَلَّت الحالُ علىٰ رضاه باطناً ، فإنْ دلَّت علىٰ عدمه . . فلا . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٢) .

(٥) صحيح البخاري (٢١٥٠) ، صحيح مسلم (١٥١٥/ ١١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٦) سنن النسائي (٧/ ٢٥٨) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهم ، وقوله : (يبتاع) هو بمعنىٰ يشتري ؛ أي : حتىٰ يَتِمَّ الشراءُ ، وإلا فهو قد وَقَعَ ، والشراءُ على الشراء مقيسٌ علىٰ ذلك . « شرقاوي » (٢/ ١٢) .

(٧) صحيح مسلم (١٤١٤) عن سيدنا عقبة بن عامر رضي الله عنه .

والسَّوْمُ علىٰ سَوْمِهِ بعدَ استقرارِ الثَّمنِ ، والمُصَرَّاةِ ؛ وهيَ متروكةُ الحَلَبِ ؛ لإيهامِ كَثْرةِ لَبَنِها ، ....

[السَّوْمُ على السَّوْمِ بعدَ استقرارِ الثَّمنِ]

(والسَّوْمُ علىٰ سَوْمِهِ بعدَ استقرارِ الثَّمنِ) بالتَّراضي بهِ صريحاً[1] ؛ بأنْ يقولَ لمَنْ أخذَ شيئاً ليشتريَهُ بكذا : (رُدَّهُ حتىٰ أبيعَكَ خيراً منهُ بهـٰذا الثَّمنِ) ، أو : (مثلَهُ بأقلَّ) ، أو يقولَ لمالكِهِ : (استردَّهُ لأشتريَهُ منكَ بأكثرَ) .

والأصلُ فيهِ : قولُهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « لا يَسُومُ الرَّجلُ علىٰ سَوْمِ أخيهِ » رواهُ الشَّيخانِ[2] ، وهوَ خبرٌ بمعنى النَّهيِ ، والمعنىٰ فيهِ : الإيذاءُ .

وخرجَ باستقرارِ الثَّمنِ : ما لو كانَ المَبيعُ يُطافُ بهِ علىٰ مَنْ يَزِيدُ ؛ فلا منعَ مِنَ الزِّيادةِ .

وذِكْرُهُ الأخَ في هـٰذهِ والَّتي قبلَها.. ليسَ للتَّقييدِ ، بل للتَّأسِّي بالخبرَينِ المحمولَينِ على الغالبِ ، وإنَّما عَبَّرَ فيهِما بهِ[3] ؛ للرِّقَّةِ والعطفِ عليهِ[4] .

[بيعُ المُصَرَّاةِ]

(و) بيعُ (المُصَرَّاةِ[5] ؛ وهيَ متروكةُ الحَلَبِ ؛ لإيهامِ كَثْرةِ لَبَنِها)[6] ؛ قالَ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « بيعُ المُحفَّلاتِ خِلابةٌ ، ولا تَحِلُّ خِلابةُ مسلمٍ » رواهُ

---

(١) قوله : (والسَّومُ...) إلىٰ آخره : هو أنْ يأخذَ سلعة ليُقلِّبَها هل تُعجِبُهُ فيشتريَها ، أو لا فيردَّها . « شرقاوي » (٢/ ١٢) .

(٢) صحيح البخاري (٢٧٢٧) ، صحيح مسلم (١٤٠٨/٣٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) أي : في هـٰذه والتي قبلها بالأخ .

(٤) في (د) : (للرأفة) بدل (للرقة) ، وفي (هـ) : (للترفُّه) .

(٥) سواءٌ كانت المُصرَّاةُ مأكولةَ اللحم أم لا . « شرقاوي » (٢/ ١٢) .

(٦) أو هي مربوطةُ الأخلاف لذلك . انظر « تحفة المحتاج » (٤/ ٣٨٩) .

فيتخيَّرُ المشتري بعدَ ثلاثٍ ؛ فإنْ ردَّها بالتَّصْريةِ أو بعيبٍ آخَرَ . . ردَّ معَها صاعاً مِنْ تمرٍ .

عبدُ الحقِّ[1] ، وقالَ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « لا تُصَرُّوا الإبِلَ والغنمَ ، فمَنِ ابتاعَها بعدَ ذلكَ . . فهوَ بخيرِ النَّظَرَينِ بعدَ أنْ يَحلُبَها ؛ إنْ رَضِيَها . . أَمْسَكَها ، وإنْ سَخِطَها . . ردَّها وصاعاً مِنْ تمرٍ » رواهُ الشَّيخانِ[2] ، والمعنىٰ فيهِ : التَّدليسُ .

وقولُهُ : (خِلابةٌ) ؛ أي : غَبْنٌ وخديعةٌ ، وقولُهُ : (تُصَرُّوا) بوزنِ (تُزَكُّوا) ؛ مِنْ (صَرَّى الماءَ في الحوضِ) : جَمَعَهُ ، وقولُهُ : (بعدَ ذلكَ) ؛ أي : بعدَ النَّهيِ .

(فيتخيَّرُ المشتري بعدَ) صوابُهُ : (إلىٰ)[3] (ثلاثٍ) ؛ أي : ثلاثةِ أيَّامٍ مِنَ العقدِ ؛ (فإنْ ردَّها بالتَّصْريةِ أو بعيبٍ آخَرَ) بعدَ حَلَبِها[4] . . (ردَّ معَها صاعاً مِنْ تمرٍ)[5] ؛ لخبرِ مسلمٍ : « مَنِ اشترىٰ شاةً مُصَرَّاةً . . فهوَ بالخيارِ ثلاثةَ أيَّامٍ ، فإنْ ردَّها . . ردَّ معَها صاعَ تمرٍ ، لا سمراءَ »[6] ؛ أي : حنطةً .

---

(١) الأحكام الوسطىٰ (١/ ٣٣ ، ٣/ ٢٣٥) ، ورواه ابن ماجه (٢٢٤١) ، وأحمد (١/ ٤٣٣) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، ورُوي موقوفاً بإسناد صحيح . انظر « فتح الباري » (٤/ ٣٦٧) .

(٢) صحيح البخاري (٢١٤٨) ، صحيح مسلم (١٥١٥/ ١١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) في (و) : (بين) .

(٤) ليس بقيد ؛ أي : أو شُرْبِ ولدها ، أو شُرْبِها نفسِها ؛ فالمدارُ : علىٰ تلف اللبن الموجودِ عند الشراء . « شرقاوي » (٢/ ١٣) .

(٥) محلُّ وجوبِ ردِّ الصاع : إنْ لم يتَّفقا علىٰ غيره ، فإنِ اتَّفقا علىٰ ردِّ اللبن ، أو دراهمَ ، أو علىٰ عدم ردِّ شيء . . جاز . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٣) .

(٦) صحيح مسلم (١٥٢٤/ ٢٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

قلتُ : الأصحُّ عندَ الرَّافعيِّ والنَّوَويِّ : أنَّ خيارَها على الفورِ ، واللهُ أعلمُ .

(قلتُ : الأصحُّ عندَ الرَّافعيِّ والنَّوَويِّ) وغيرِهما : (أنَّ خيارَها) ؛ أي : التَّصْريةِ (على الفورِ[1] ، واللهُ أعلمُ) ، كخيارِ العيبِ ، وأُجيبَ عنِ الخبرِ المذكورِ[2] : بأنَّهُ محمولٌ على الغالبِ ؛ وهوَ أنَّ التَّصْريةَ لا تظهرُ إلا بثلاثةِ أيَّامٍ ؛ لإحالةِ نقصِ اللَّبَنِ قبلَ تمامِها على اختلافِ العَلَفِ ، أوِ المَأْوىٰ ، أو تَبَدُّلِ الأيدي[3] ، أو غيرِ ذلكَ .

وعلى الأوَّلِ[4] : لو عُرِفَتِ التَّصْريةُ قبلَ تمامِ الثَّلاثةِ بإقرارِ البائعِ أو بيِّنةٍ . . امتدَّ الخيارُ إلىٰ تمامِها ، أو بعدَ التَّمامِ . . فلا خيارَ ؛ لامتناعِ مجاوزةِ الثَّلاثةِ .

ولا يختصُّ الخيارُ بالمأكولِ .

وقضيَّةُ كلامِهِ : ثبوتُهُ وإنْ دَرَّ اللَّبَنُ واستمرَّ علىٰ ما استقرَّتْ عليهِ التَّصْريةُ ، وهوَ الأصحُّ ، وبهِ جَزَمَ البَغَويُّ ، كذا قالَهُ القَمُوليُّ وغيرُهُ .

ثمَّ قالَ ـ أعني : القَمُوليَّ ـ : (وقالَ الشَّيخُ أبو حامدٍ : عندي : أنَّهُ لا خيارَ لهُ قولاً واحداً) انتهىٰ[5] ، وهـٰذا هوَ مُقتضىٰ كلامِ « الرَّوْضةِ » و« أصلِها »[6] ، وعليهِ اختصرَ شيخُنا أبو عبدِ اللهِ الحجازيُّ وغيرُهُ كلامَ « الرَّوْضةِ »[7] .

---

(١) الشرح الكبير (٤/ ١٢٩) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٦٨) .
(٢) أي : خبرِ مسلم المُصرَّح فيه بالخيار ثلاثةَ أيَّام .
(٣) بأنْ كان يَحلُبُها النساء ، ثمَّ حَلَبَها الرجالُ ، وأيديهم فيها يبوسةٌ بالنسبة لأيدي النساء . « شرقاوي » (٢/ ١٣) .
(٤) أي : وعلى القول الأوَّل القائلِ بالخيار ثلاثةَ أيام .
(٥) جواهر البحر المحيط (٢/ ق ٤٨) ، وانظر « التهذيب » (٣/ ٤٢٩) .
(٦) روضة الطالبين (٣/ ٤٧١) ، الشرح الكبير (٤/ ٢٣٣) ، وهو المعتمد والمقرر في « تحفة المحتاج » (٤/ ٣٨٩) ، و« نهاية المحتاج » (٤/ ٧٢) .
(٧) مرشد السائل إلىٰ تصحيح المسائل (ق٩٢) ، وانظر « روض الطالب » (١/ ٥٣٥) ، =

وبيعُ العِنَبِ مِمَّنْ يتَّخِذُهُ خمراً ، أوِ السَّيفِ ممَّنْ يقتلُ بهِ المسلمينَ ظلماً ، أوِ الشَّبكةِ ممَّنْ يصطادُ في الحَرَمِ ، أوِ الخشبِ ممَّنْ يتَّخِذُ المَلاهِيَ ، وبيعُ العُرْبُونِ ؛ بأنْ يُعْطِيَهُ شيئاً علىٰ أنَّهُ لصاحبِ السِّلْعةِ إنْ لم يَتِمَّ البيعُ ،

[بيعُ العِنَبِ ممَّنْ يتَّخِذُهُ خمراً ، ونحوِهِ]

(وبيعُ العِنَبِ ممَّنْ يتَّخِذُهُ خمراً[1] ، أوِ السَّيفِ ممَّنْ يقتلُ بهِ المسلمينَ) أو غيرَهُم (ظلماً[2] ، أوِ الشَّبكةِ ممَّنْ يصطادُ) بها (في الحَرَمِ ، أوِ الخشبِ ممَّنْ يتَّخِذُ) منهُ (المَلاهِيَ) ؛ لتسبُّبِهِ في الحرامِ ، ومِثْلُها : بيعُ المماليكِ المُرْدِ ممَّنْ عُرِفَ بالفجورِ فيهِم .

ومحلُّ تحريمِ بيعِهِ ذلكَ ممَّنْ ذُكِرَ : إذا تحقَّقَ أو ظنَّ أنَّهُ يفعلُ ذلكَ ، فإنْ توهَّمَهُ . . كُرِهَ .

[بيعُ العُرْبُونِ]

(وبيعُ العُرْبُونِ) بفتحِ العينِ والرَّاءِ[3] ، وبضمِّ العينِ وإسكانِ الرَّاءِ ؛ (بأنْ يُعطِيَهُ شيئاً علىٰ أنَّهُ لصاحبِ السِّلْعةِ) هبةٌ[4] (إنْ لم يَتِمَّ البيعُ) ، ومِنَ الثَّمنِ إنْ

= وأبو عبد الله الحجازي : هو الإمام الفقيه النَّحْوي الفَرَضي شمس الدين محمد بن محمد بن أحمد القليوبي القاهري (ت ٨٤٩هـ) ، قال السخاوي في « الضوء اللامع » (٩/ ٥٢) : (اختصر « الروضةَ » اختصاراً حسناً ، ضمَّ إليه مِنْ كلام الإسْنَوي والبُلْقيني والولي العراقي وغيرِهِم أشياءَ مفيدةً) .

(١) قوله : (وبيعُ العنب) ؛ أي : ولو مِنْ كافر ، قال الشرقاوي (٢/ ١٤) : (ولا يخفىٰ ما في عبارته مِنَ القصور ؛ فكان الأَوْلىٰ أنْ يقولَ ـ كما في « منهجه » ـ : « وبيعُ نحوِ رُطَب كعنب لمُتَّخذه مُسكِراً ») .

(٢) محلُّهُ : إذا كان لغير حربي ، أمَّا هو . . فالبيعُ له فاسدٌ ، وقوله : (ممَّنْ يقتلُ به . . .) إلىٰ آخره ، وكذلك إذا كان يقتلُ به نفسه ، وكالسيف : كلُّ آلةِ قتلٍ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٤) .

(٣) وهي اللغة الفصحىٰ .

(٤) بالرفع علىٰ أنَّهُ خبرٌ ثانٍ لـ (أنَّ) ، أو بالنصب على الحال أو التمييز ، أو خبر لـ (تكونُ) =

والتَّدليسُ ؛ مثلُ كَتْمِ العيبِ ، وتسويدِ شَعْرِ الجاريةِ أو تجعيدِهِ ، وتحميرِ وجهِها .

قلتُ : المُرادُ بالكراهةِ هنا : التَّحريمُ ، فيأثمُ فاعلُهُ ، ولٰكنَّ العقدَ صحيحٌ ، واللهُ أعلمُ .

تمَّ[1] ؛ روىٰ أبو داودَ وغيرُهُ : (أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ نهىٰ عن بيعِ العُرْبانِ) بضمِّ العينِ وسكونِ الرَّاءِ[2] ؛ لغةٌ ثالثةٌ ، ويجوزُ إبدالُ العينِ همزةً معَ الثَّلاثةِ[3] .

[التَّدليسُ في البيعِ]

(والتَّدليسُ ؛ مثلُ كَتْمِ العيبِ ، وتسويدِ شَعْرِ الجاريةِ أو تجعيدِهِ) الدَّالِّ علىٰ قوَّةِ البدنِ ، (وتحميرِ وجهِها) ، ويثبتُ الخيارُ على الفورِ كالتَّصْريةِ .

(قلتُ : المُرادُ بالكراهةِ هنا) ؛ أي : فيما ذَكَرَهُ : (التَّحريمُ ، فيأثمُ فاعلُهُ) العالمُ بالنَّهيِ عنهُ ، (ولٰكنَّ العقدَ) في غيرِ العَرَبُونِ (صحيحٌ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّ النَّهيَ عنهُ إنَّما هوَ لأمرٍ خارجٍ عنهُ[4] ، أمَّا في العَرَبُونِ . . فباطلٌ ؛ لاشتمالِهِ علىٰ شرطِ الهبةِ إنْ لم يَتِمَّ البيعُ[5] .

ومِنَ المُحرَّمِ : التَّفريقُ بينَ الرَّقيقةِ وولدِها الرَّقيقِ الصَّغيرِ حتىٰ

= حُذفت هي واسمُها . قاله الشرقاوي في « الحاشية » (٢/ ١٤) .

(١) ويُشترَط وقوعُ الشرط في العقد أو زمن خياره . « تحفة المحتاج » (٤/ ٣٢٢) .

(٢) سنن أبي داود (٣٥٠٢) ، ورواه مالك (٢/ ٦٠٩) ، وابن ماجه (٢١٩٢) ، وأحمد (٢/ ١٨٣) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٣) ففيها ستُّ لغات ، ويُقالُ أيضاً : (عُرُبَّان) ، كما نقله بعضُ شُرَّاح « الفصيح » ، و(عَرْبُون) ، والصحيحُ : أنَّها لغة عاميَّة ، ونُقل أيضاً : (رَبُون) . انظر « تحرير ألفاظ التنبيه » (ص١٧٦) ، و« تاج العروس » (٣/ ٣٥٠ـ٣٥١) .

(٤) أي : وهو التدليسُ .

(٥) أي : وشرطِ ردِّ المبيع إن لم يرضَ . انظر « تحفة المحتاج » (٤/ ٣٢٢) .

يُميِّزَ[1] ، وإذا فُرِّقَ ببيعٍ أو هبةٍ أو نحوِهما . . بَطَلَ ؛ للعجزِ عنِ التَّسليمِ شرعاً[2] .

فعُلِمَ : أنَّ المُصنِّفَ لم يَستوفِ المكروهَ ، وقد ذكرَ أنَّهُ عشرةٌ ، وعدَّ أكثرَ منها ، والَّذي في « اللُّبابِ » هنا : أنَّهُ تسعةٌ ، وعدَّ ما ذَكَرَهُ المُصنِّفُ غيرَ بيعِ الحاضرِ للبادي ، والسَّومِ على السَّومِ ، وبيعِ الشَّبكةِ ممَّنْ يصطادُ في الحَرَمِ[3] ، وهوَ مستقيمٌ ، لـٰكنَّهُ لم يَستوفِ أيضاً .

أمَّا المكروهُ تنزيهاً : فمنهُ : ما مرَّ مِنْ بيعِ العِنَبِ ونحوِهِ ممَّنْ يتوهَّمُ أنَّهُ يتعاطىٰ بهِ مُحرَّماً[4] ، ومنهُ : بيعُ الصُّبْرةِ جُِزافاً ، وبيعُ الهِرَّةِ[5] ، والبيعُ ممَّنْ أكثرُ مالِهِ حرامٌ[6] .



(1) وهـٰذا إذا اتَّحد المالك ، وإلا فيجوزُ التفريقُ . انظر « تحفة المحتاج » (٤/ ٣١٩) .

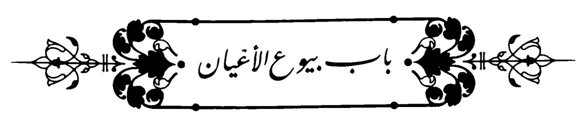
(2) أي : بالمنع مِنَ التفريق ، ويُكرَهُ التفريقُ بينهما بعد التمييز حتىٰ بعد البلوغ ؛ لِمَا فيه مِنَ التشويش ، ويصحُّ العقدُ ، ويجوزُ تفريقُ ولد البهيمة إن استغنىٰ عن أمِّهِ بلبن أو غيره ، لـٰكن يُكرَهُ في الرضيع ، كتفريق الآدمي المُميِّز قبل البلوغ عن الأمِّ ، فإنْ لم يستغنِ عن اللبن . حَرُمَ وبَطَلَ ، إلا إن كان لغرض الذبح ، لـٰكن بحث السبكيُّ حرمةَ ذبح أمه مع بقائه . انظر « أسنى المطالب » (٢/ ٤١) ، و« فتح المعين » (ص٣٤١) .

(3) انظر « اللباب » (ص٢١٥) .

(4) انظر (٢/ ٢٣) .

(5) أي : الأهليَّةِ ، أمَّا الوحشيَّةُ : فلا يصحُّ بيعُها . انظر « المجموع » (٩/ ٢٧٤) .

(6) وقولُ الغزاليِّ بالحرمة شاذٌّ غيرُ معتمد ، والورعُ التركُ والاجتناب ، قال العلامة الكردي : (وفي اجتناب الشبهة أثرٌ عظيمٌ في تنوير القلب وصلاحِهِ ، كما أنَّ تناولَها يُكسِبُ إظلامَهُ) . انظر « إحياء علوم الدين » (٣/ ٤٦٤) ، و« نهاية المحتاج » (٣/ ٤٧٧) ، و« بغية المسترشدين » (٢/ ٢٤ـ ٢٥) .



باب بيوع الأعيان

قد تكونُ العينُ حاضرةً ، وقد تكونُ غائبةً ، وقد تكونُ في الذِّمَّةِ .

فالحاضرةُ ـ وهيَ المَرْئيَّةُ الرُّؤيةَ المعتبرةَ ـ بيعُها صحيحٌ بشروطِهِ .

والغائبةُ إنْ لم تُرَ قطُّ . . لم يصحَّ بيعُها إلا بالصِّفةِ ، كما سيأتي ، . . . . .

(باب بيوع الأعيان)

وهيَ ثلاثةٌ ذَكَرَها بقولِهِ : (قد تكونُ العينُ حاضرةً ، وقد تكونُ غائبةً ، وقد تكونُ في الذِّمَّةِ) .

[بيعُ العينِ الحاضرةِ]

(فالحاضرةُ ـ وهيَ المَرْئيَّةُ الرُّؤيةَ المعتبرةَ) في البيعِ ـ (بيعُها صحيحٌ بشروطِهِ) الآتيةِ ؛ مُثْمَناً كانتِ العينُ أو ثَمَناً .

[بيعُ العينِ الغائبةِ]

(والغائبةُ إنْ لم تُرَ) للعاقدَينِ (قطُّ . . لم يصحَّ بيعُها) ؛ لأنَّهُ غَرَرٌ وقد نهى النَّبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ عنهُ ، رواهُ مسلمٌ[1] ، (إلا بالصِّفةِ) ؛ فيصحُّ بيعُها في الذِّمَّةِ ، (كما سيأتي) في البابِ[2] ، ولو تَرَكَ هـٰذا . . كانَ أَوْلىٰ ؛ لأنَّهُ مِنَ الثَّالثِ الآتي ، فلم يدخلْ في الثَّاني ؛ إذِ المُرادُ بهِ : العينُ الغائبةُ المُعيَّنةُ ، وبالثَّالثِ : المُرسَلةُ في الذِّمَّةِ ؛ بقرينةِ المقابلةِ بينَهُما ، والأَوْلىٰ بالاستثناءِ : شراءُ العبدِ نفسَهُ ؛ فإنَّهُ يصحُّ وإنْ لم يَرَها ؛ لأنَّ أحداً لا يجهلُ نفسَهُ ، لـٰكن قد يُتوقَّفُ في كونِها غائبةً .

---

(١) صحيح مسلم (١٥١٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) انظر (٢/٢٨ـ٢٩) .

وإنْ رآها العاقدانِ قبلَ ذلكَ : فإنْ لم تتغيَّرْ في العادةِ ؛ كالأرضِ والحديدِ . . صَحَّ بيعُها ، وإن غَلَبَ تغيُّرُها ؛ كالفاكهةِ الرَّطْبةِ . . لم يصحَّ ، وإنِ احتملَ ؛ كالحيوانِ . . فالنَّصُّ : الصِّحَّةُ ، وقالَ ابنُ أبي هُرَيرةَ : (لا يصحُّ) ، وهوَ غلطٌ .

(وإنْ رآها العاقدانِ قبلَ ذلكَ) ؛ أي : قبلَ البيعِ : (فإنْ لم تتغيَّرْ في العادةِ) في المُدَّةِ المُتخلِّلةِ ؛ (كالأرضِ والحديدِ) ، وكالثِّيابِ الَّتي رَأَيَاها مِنْ نحوِ شهرٍ . . (صَحَّ بيعُها) ؛ لأنَّ الغالبَ بقاؤُها على ما كانتْ عليهِ ، ومحلُّهُ : إذا كانا ذاكرَينِ لأوصافِها عندَ البيعِ ، قالَهُ الماوَرْديُّ[1] ، وتَبِعَهُ ابنُ الرِّفْعةِ وغيرُهُ[2] .

(وإنْ غَلَبَ تغيُّرُها) في المُدَّةِ ؛ (كالفاكهةِ الرَّطْبةِ[3] . . لم يصحَّ) بيعُها ؛ لوجودِ الغَرَرِ .

(وإنِ احتملَ) تغيُّرُها وعدمُهُ ؛ (كالحيوانِ . . فالنَّصُّ : الصِّحَّةُ) ؛ لأنَّ الظَّاهرَ بقاؤُها بحالِها[4] ، (وقالَ) القاضي أبو عليٍّ الحسنُ (بنُ أبي هُرَيرةَ : « لا يصحُّ » ، وهوَ غلطٌ)[5] .

وتكفي رؤيةُ بعضِ المبيعِ إنْ دلَّ على باقِيهِ ؛ كظاهرِ صُبْرةِ البُرِّ والعَجْوةِ ونحوِهِما[6] ، والقُطْنِ ، وأُنْمُوذَجِ المُتماثِلِ إنْ أَدْخَلَهُ في البيعِ[7] .

---

(١) الحاوي الكبير (٥/ ٢٦) .

(٢) كفاية النبيه (٩/ ٥٥-٥٦) .

(٣) أي : مضىٰ زمنٌ يَغلِبُ تغيُّرُها فيه ، وإلا فهي مِنَ القسم السابق ؛ إذ تغيُّرُ كلِّ شيء بحسبه ، وكالفاكهة : الأطعمةُ التي يُسرِعُ فسادُها . « شرقاوي » (٢/ ١٥) .

(٤) الأم (٣/ ٧٦) .

(٥) انظر « المجموع » (٩/ ٣٥٩) ، و« الشرح الكبير » (٤/ ٥٥) .

(٦) أي : مِنْ كلِّ ما اتفقتْ أجزاؤه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٦) .

(٧) كأنْ يقولَ : (بعتُكَ البُرَّ الذي عندي مع أنموذجه) وإنْ لم يردَّهُ للمبيع ، أو تلف قبل العقد ؛ لأنَّهُ وَرَدَ على الباقي والمرئي ، فإنْ لم يُدْخِلْهُ في ذلك . . لم يصحَّ وإنْ ردَّهُ للمبيع ؛ لانتفاء رؤية=

والَّتي في الذِّمَّةِ يصحُّ بيعُها إذا ذَكَرَ العينَ ؛ كعبدٍ ، والجنسَ ؛ كرُوميٍّ ، والصِّفةَ ؛ كخُماسيٍّ ، فقالَ : (اشتريتُ منكَ عبداً بهـٰذهِ الصِّفةِ) .

والرُّؤْيةُ في كلِّ شيءٍ علىٰ ما يليقُ بهِ[1] ؛ ففي العبدِ والأَمَةِ تُعتبَرُ رؤيةُ ما عدا العورةَ ، وفي الدَّابَّةِ مُقدَّمُها ومُؤخَّرُها ، ورفعُ ما علىٰ ظهرِها مِنْ سَرْجٍ وجُلٍّ ونحوِهِما ، والصُّوانُ خِلْقةً تكفي رؤيتُهُ[2] ؛ كقِشْرِ رُمَّانٍ ، وكذا ما لم يكنْ خِلْقةً لـٰكنَّهُ مِنْ مصلحتِهِ ؛ كالفُقَّاعِ والخُشْكَنانِ[3] ، وتكفي رؤيةُ الأرضِ وعليها الماءُ الصَّافي ، وكذا السَّمكُ في الماءِ[4] .

[شرطُ بيعِ العينِ الغائبةِ]

(و) العينُ (الَّتي في الذِّمَّةِ يصحُّ بيعُها إذا ذَكَرَ العينَ ؛ كعبدٍ ، والجنسَ ؛ كرُوميٍّ ، والصِّفةَ ؛ كخُماسيٍّ)[5] ؛ كأنْ قالَ : (بعتُكَ عبداً رُوميّاً خُماسيّاً ـ معَ بقيَّةِ الصِّفاتِ الَّتي تُذكَرُ في السَّلَمِ ـ بكذا) ، (فقالَ) المُخاطَبُ : (اشتريتُ منكَ عبداً بهـٰذهِ الصِّفةِ) بذلكَ .

= شيء مِنَ المبيع حينئذ . « شرقاوي » (٢/ ١٦) ، والأُنْمُوذج : هو المعروفُ في زماننا بـ(العَيِّنة) .

(١) وضبطه في « الكافي » : بأنْ يُرى منه ما يختلفُ معظمُ الماليَّة باختلافه . « تحفة المحتاج » (٤/ ٢٦٩) .

(٢) الصُّوان : الوعاء الذي يُصانُ فيه الشيءُ .

(٣) الفُقَّاع : الشرابُ المُتَّخَذُ مِنَ الزَّبيب ، سُمِّيَ بذلك ؛ لِمَا يرتفعُ في رأسه مِنَ الزَّبَد ، والخُشْكَنان : عجينةٌ يُضافُ لها لوزٌ وجوز وفستق وسُكَّر ، ويُلَفُّ علىٰ ذلك عجينةٌ رقيقة وقاية لها ، وتُسوَّىٰ في التنُّور ، وبعد نضجها يُؤكَلُ ما في بطنها ، وتُرمى القشرة ، وهي كلمةٌ أعجميَّة ، و(خُشْك) معناه : يابس ، و(نان) معناه : عجين ؛ فيكفي رؤيةُ القشرة عن رؤية ما فيها ؛ لأنَّها صوانٌ له .

(٤) أي : إن كان الماء صافياً ، وبيعُ السمك في الماء يصحُّ إذا كان في بركة صغيرة بحيثُ يسهل أخذه ، وإلا فلا يصحُّ في الأصح . انظر « الإقناع » (٢/ ٤) .

(٥) وهو الذي طُولُهُ خمسةُ أشبار . انظر « نهاية المطلب » (٦/ ٤١) ، و« بحر المذهب » (٥/ ١٣٤) ، وزاد في بعض النسخ بعد (والصفة) : (والسن) ؛ فيكون المُرادُ بالخماسيِّ أيضاً : مَنْ له خمسُ سنوات .

قلتُ : وعُدَّ هـٰذا مِنْ بيوعِ الأعيانِ وإنْ كانَ في الذِّمَّةِ ؛ لأنَّ الأصحَّ : أنَّهُ بيعٌ اعتباراً بلفظِهِ ؛ فلا يُشترَطُ فيهِ تسليمُ رأسِ المالِ في المجلسِ ، واللهُ أعلمُ .

(قلتُ : وعُدَّ هـٰذا مِنْ بيوعِ الأعيانِ وإنْ كانَ في الذِّمَّةِ ؛ لأنَّ الأصحَّ) كما عليهِ الشَّيخانِ وجماعةٌ : (أنَّهُ بيعٌ اعتباراً بلفظِهِ ؛ فلا يُشترَطُ فيهِ تسليمُ رأسِ المالِ) ؛ وهوَ الثَّمنُ (في المجلسِ[1] ، واللهُ أعلمُ) ، إلا أنْ يكونَ ذلكَ في رِبَوِيَّينِ[2] ، فيُشترَطُ تقابضُهُما في المجلسِ ، كما في بيعِ الأعيانِ الحاضرةِ .

والثَّاني : أنَّهُ سَلَمٌ ؛ اعتباراً بالمعنىٰ ، ونصَّ عليهِ الشَّافعيُّ ، ونقلَهُ الشَّيخُ أبو حامدٍ عنهُ وعنِ العراقيِّينَ[3] ، وقالَ في « المُهِمَّاتِ » : (إنَّ الفتوىٰ عليهِ)[4] .

ومحلُّ الخلافِ : إذا لم يذكرْ معَ ذلكَ لفظَ السَّلَمِ ، فإنْ ذَكَرَهُ فقالَ : (اشتريتُهُ سَلَماً) . . كانَ سَلَماً ، كما جَزَمَ بهِ الشَّيخانِ في (تفريقِ الصَّفْقةِ)[5] .

وعلى الأوَّلِ : لا بُدَّ مِنْ تعيينِ أحدِ العِوَضَينِ في المجلسِ ، وإلا يصيرُ بيعَ دَيْنٍ بدَيْنٍ ، وهوَ باطلٌ[6] .

❁ ❁ ❁

---

(١) بل يُشترَطُ التعيينُ فقط كما سيأتي . انظر « الشرح الكبير » (٤/ ٣٩٥) ، و« روضة الطالبين » (٤/ ٦) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٧) .

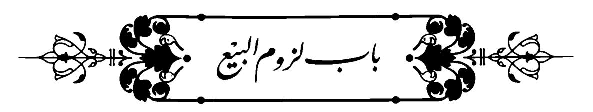
(٢) سواء كانا مُتَّفقي الجنس أو مختلفَيهِ . « شرقاوي » (٢/ ١٧) .

(٣) نقله أبو حامد عن « الإملاء » . انظر « المهمات » (٥/ ٢٨٨) .

(٤) المهمات (٥/ ٢٨٨ـ ٢٨٩) ، وهو ضعيف ، والمعتمد : أنَّهُ بيعٌ . انظر « تحفة المحتاج » (٥/ ٨) ، و« نهاية المحتاج » (٤/ ١٨٨) .

(٥) الشرح الكبير (٤/ ١٥٥ـ١٥٦) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٣١) .

(٦) راجع « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٧ـ١٨) .



إذا اجتمعتْ في البيعِ شروطُهُ ؛ مِنَ الصِّيغةِ ؛ وهيَ الإيجابُ والقَبُولُ ، وكونِ العاقدَينِ رشيدَينِ غيرَ مُكرَهَينِ ، وكونِ المَبيعِ طاهراً ، مُنتفَعاً بهِ ، مقدوراً علىٰ تسليمِهِ ، معلوماً ، للعاقدِ عليهِ ولايةٌ ، وانقطعَ الخيارُ بتفرُّقِهِما ، أو تخايُرِهِما . .

(بابُ لزومِ البيعِ)

(إذا اجتمعتْ في البيعِ شروطُهُ) ، والمُرادُ : ما لا بُدَّ منهُ فيهِ ؛ (مِنَ الصِّيغةِ ؛ وهيَ الإيجابُ والقَبُولُ ، و) مِنْ (كونِ العاقدَينِ رشيدَينِ غيرَ مُكرَهَينِ) بغيرِ حقٍّ[1] ، (وكونِ المَبيعِ طاهراً ، مُنتفَعاً بهِ[2] ، مقدوراً علىٰ تسليمِهِ[3] ، معلوماً) لهُما[4] ، (للعاقدِ عليهِ ولايةٌ[5] ، وانقطعَ الخيارُ بتفرُّقِهِما) مِنَ المجلسِ ، (أو تخايُرِهِما) وإنْ لم يتفرَّقا ؛ كأنْ يقولا : (اختَرْنا لزومَ البيعِ) . .

---

(١) أمَّا بحقٍّ : فيصحُّ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٩) ، و(٢/ ٥٥١) .

(٢) أي : بما وقع عليه الشراءُ بحدِّ ذاته ؛ فلا يصحُّ بيعُ ما لا يُنتفَعُ به بمجرَّده وإنْ تأتَّى النفعُ به بضمِّه إلىٰ غيره . « شرواني » (٤/ ٢٣٧) .

(٣) في « التحرير » (ص٨٦) : (علىٰ تسلُّمه) ، وقال في « الشرح » (ص٦٥) : (وتعبيري بالتسلُّم أَوْلىٰ من تعبيره بالتسليم) ؛ قال الشرقاوي (٢/ ٢١) : (أي : لأنَّ التسلُّمَ فعلُ المشتري ، وهو الذي تُعتبر القدرةُ عليه في كلِّ بيع ، والتسليمُ فعلُ البائع ، وهو لا يُشترَطُ القدرةُ عليه في بيع نحو المغصوب) .

(٤) أي : عيناً في المُعيَّن الذي لم يختلطْ بغيره ؛ فتكفي معاينةُ ذلك عن العلم بقدره ، وقَدْراً ـ أي : مع العين ـ في المُعيَّن المختلِطِ بغيره ؛ كصاعٍ مِنْ صُبْرة ، وصفةً مع القدر أيضاً فيما في الذِّمَّة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٩) ، و« حاشية الجمل » (٣/ ٣٣) .

(٥) إمَّا بملك ، أو ولايةٍ خاصَّة ؛ كالأب والجدِّ والوصيِّ والقاضي في مال المَوْلِيِّ ، أو إذن ؛ كالوكيل بإذن المُوكِّل ، والظافرِ بغير جنس حقِّه بإذن الشارع ، ومثلُهُ : المُلتقِطُ والوديع فيما يُخافُ فسادُهُ . « شرقاوي » (٢/ ١٩) .

(لزِمَ) إنْ لم يكنْ فيهِ خيارُ شرطٍ .

فلوِ اختارَ أحدُهُما لزومَهُ . . سقطَ خيارُهُ وبَقِيَ خيارُ الآخَرِ ، ولو قالَ أحدُهُما للآخَرِ : (اختَرْ) . . سقطَ خيارُهُ ؛ لتضمُّنِهِ الرِّضا باللُّزومِ ، وبَقِيَ خيارُ الآخَرِ ، ولوِ اختارَ أحدُهُما اللُّزومَ والآخَرُ الفسخَ . . قُدِّمَ الفسخُ .

ويحصلُ المُرادُ مِنَ التَّفرُّقِ بمفارقةِ أحدِهِما الآخَرَ ، ويُعتبَرُ فيهِ العُرْفُ ؛ فإنْ كانا في نحوِ دارٍ صغيرةٍ . . فالتَّفرُّقُ : بأنْ يخرجَ أحدُهُما منها ، أو يَصعَدَ سطحَها ، أو كبيرةٍ . . فبأنْ ينتقلَ أحدُهُما مِنْ صحنِها إلىٰ صُفَّتِها ، أو بيتٍ مِنْ بيوتِها ، أو عكسِهِ ، أو في صحراءَ أو سوقٍ أو دارٍ مُتفاحِشةِ الاتِّساعِ . . فبأنْ يُولِّيَ أحدُهُما ظهرَهُ ويمشيَ قليلاً .

وعُلِمَ مِنَ الشُّروطِ الَّتي ذَكَرَها : أنَّهُ لا يصحُّ البيعُ بلا صيغةٍ ، ولا بغيرِ عاقدَينِ مُتَّصِفَينِ بما ذُكِرَ ، ولا بيعُ النَّجِسِ[1] ، ولا ما لا نفعَ فيهِ[2] ؛ كحيَّةٍ[3] وذِئْبٍ ونَمِرٍ[4] ، ولا ما لا يُقدَرُ علىٰ تسليمِهِ ، ولا مجهولٍ ، ولا ما ليسَ للعاقدِ عليهِ

---

(١) أي : إلا تبعاً ؛ كدار بُنيت بآجُرٍّ نجس ، وكنجس العينِ المُتنجِّسُ الذي لا يُمكِنُ تطهيرُهُ بالغَسْل ؛ كالخلِّ واللبن والدُّهن . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٠) .

(٢) أي : شرعاً ؛ فلا عبرةَ بمنافعه الطِّبِّيَّة التي تُذكَرُ في الكتب التي يُتكلَّمُ فيها علىٰ خواصِّ الحيوانات . « شرقاوي » (٢/ ٢٠) .

(٣) قوله : (كحيَّة . . .) إلىٰ آخره : دَخَلَ تحت الكاف : باقي الحشرات التي لا تنفع ؛ كفأرة وخنفساء ، بخلاف ما ينفعُ ؛ كضبٍّ لمنفعة أكله ، ونحلٍ لمنفعة عسله ، وعَلَقٍ لمنفعة امتصاص الدم ، وهِرَّةٍ لصيد الفأر ، وكالحشرات السباعُ ؛ فما لا ينفع منها ـ كأسد وذئب ونمر ـ لا يصحُّ بيعُهُ ، بخلاف ما ينفعُ ؛ كضبع للأكل ، وفهد للصيد ، وفيل للقتال . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٠) .

(٤) أي : إذا كان كبيراً لا يقبلُ التعليم ، فإنْ قبله أو كان مُعلَّماً وكان فيه نفعٌ . . صحَّ بيعُهُ .

ولم يكنْ لأحدِهما فسخُهُ ، إلا بعيبٍ ، أو خيارِ شرطٍ ، أو خُلْفِ شرطٍ ، أو بتغيُّرِ صفةٍ عنِ الرُّؤيةِ السَّابقةِ .

ويجوزُ بيعُ كلِّ عينٍ مملوكةٍ ، إلا المُكاتَبَ في الأظهرِ ، وأمَّ الولدِ ، والوقفَ ، وما لا يُقدَرُ علىٰ تسليمِهِ ، . . . .

ولايةٌ ؛ كبيعِ الفُضُوليِّ[1] ، وبعضُ هـٰذهِ يُعلَمُ ممَّا سيأتي أيضاً ، وبعضُها ممَّا مرَّ .

(ولم يكنْ لأحدِهما) بعدَ انقطاعِ خيارِ المجلسِ . . (فسخُهُ ، إلا بعيبٍ ، أو خيارِ شرطٍ ، أو خُلْفِ شرطٍ ، أو بتغيُّرِ صفةٍ عنِ الرُّؤيةِ السَّابقةِ) على البيعِ ؛ فلهُ الفسخُ بكلٍّ منها ، كما سيأتي بيانُهُ[2] .

(ويجوزُ بيعُ كلِّ عينٍ مملوكةٍ ، إلا المُكاتَبَ) ؛ فلا يجوزُ بيعُهُ (في الأظهرِ) ، كأمِّ الولدِ ، ومحلُّهُ : إذا لم يرضَ .

والثَّاني : يجوزُ ؛ كبيعِ المُعلَّقِ عتقُهُ بصفةٍ ، ويملكُهُ المشتري مُكاتَباً ، ويعتقُ بأداءِ النُّجومِ إليهِ ، والوَلاءُ لهُ .

(و) إلا (أمَّ الولدِ) ؛ للنَّهيِ عن بيعِها ، كما سيأتي في بابِها[3] ، وولدَها قياساً عليها[4] ، (والوقفَ) كالعتيقِ ، (وما لا يُقدَرُ علىٰ تسليمِهِ) ؛ كالطَّيرِ - غيرَ النَّحلِ - في الهواءِ ، والمرهونِ بعدَ قبضِهِ بلا إذنٍ ؛ لعدمِ الوثوقِ بالمقصودِ ،

---

(١) وفي القديم - وحُكي عن الجديد أيضاً - : أنَّهُ موقوفٌ علىٰ إجازة المالك . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢١) .

(٢) انظر (٢/ ٥٧) وما بعدها .

(٣) انظر (٢/ ٩٣) .

(٤) قوله : (وولدَها) ؛ أي : وإلا ولدَها الحادثَ بعد الاستيلاد مِنْ زوج أو زنىً ، لا الموجودَ قبله ؛ فإنَّهُ قِنٌّ ، فيجوزُ بيعُهُ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢١) .

ولحمَ الأُضْحِيَّةِ .

وهل يزولُ مِلْكُ البائعِ عنِ المبيعِ بنَفْسِ العقدِ ، أو بالتَّفرُّقِ ، أو بهِما ؟ أقوالٌ .

قلتُ : الأظهرُ : أنَّهُ إنْ كانَ الخيارُ للبائعِ وحدَهُ . . لم ينتقلْ عنهُ إلا بانقضائِهِ ، وإنْ كانَ للمشتري وحدَهُ . . انتقلَ إليهِ بنَفْسِ العقدِ ، وإنْ كانَ لهُما . . فهوَ موقوفٌ ؛ فإنْ تمَّ . . . .

(ولحمَ الأُضْحِيَّةِ)[1] ؛ لظاهرِ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَكُلُوا۟ مِنْهَا وَأَطْعِمُوا۟ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ ﴾ [الحج : ٣٦] .

[متىٰ يزولُ مِلْكُ البائعِ عنِ المبيعِ ؟]

(وهل يزولُ مِلْكُ البائعِ عنِ المبيعِ بنَفْسِ العقدِ) ؛ لتمامِهِ بالإيجابِ والقَبُولِ ، (أو بالتَّفرُّقِ) مِنَ المجلسِ ؛ لأنَّهُ قبلَهُ ينفذُ تصرُّفُهُ فيهِ ، (أو بهِما) ؛ أي : بالعقدِ والتَّفرُّقِ ؛ فيكونُ المِلْكُ موقوفاً ؛ نَظَراً إلى الجانبَينِ ؟ (أقوالٌ) .

(قلتُ : الأظهرُ : أنَّهُ إنْ كانَ الخيارُ للبائعِ وحدَهُ . . لم ينتقلْ عنهُ) المِلْكُ (إلا بانقضائِهِ) ؛ لنفوذِ تصرُّفِهِ فيهِ ، (وإنْ كانَ للمشتري وحدَهُ . . انتقلَ إليهِ) المِلْكُ (بنَفْسِ العقدِ) ؛ لذلكَ[2] ، (وإنْ كانَ لهُما . . فهوَ موقوفٌ[3] ؛ فإنْ تمَّ

---

(١) ومثلُ اللحم : الجلد والشعر والصوف ، ومحلُّ امتناع البيع : في حقِّ المُضحِّي ، أمَّا مَنِ انتقل إليه اللحمُ أو نحوُهُ : فإنْ كان فقيراً . . جاز له البيعُ ، أو غنيّاً . . فلا . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢١) .

(٢) أي : لنفوذ تصرُّفه فيه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٢) .

(٣) وفي هـٰذه الحالةِ إنِ اتَّفقا علىٰ مَنْ ينفقُ عليه ويرجعُ بما أنفقه . . فالأمرُ ظاهرٌ ، وإنْ لم يتَّفقا ؛ بأنِ امتنعا مِنَ الإنفاق . . أَجْبَرَ الحاكمُ أحدَهُما عليه ، ثمَّ يرجعُ بما أنفقه على الآخر إنْ بان عدمُ ملكِهِ ، فإنْ لم يكن هناك حاكمٌ وأنفق أحدُهُما بقصد الرجوع وأَشْهَدَ . . رَجَعَ علىٰ صاحبه ، وإلا فلا . « شرقاوي » (٢/ ٢٢) .

البيعُ . . تبيَّنَ انتقالُهُ بنَفْسِ العقدِ ، وإنْ لم يَتِمَّ . . تبيَّنَ عدمُ انتقالِهِ ، واللهُ أعلمُ .

البيعُ . . تبيَّنَ انتقالُهُ بنَفْسِ العقدِ ، وإنْ لم يَتِمَّ . . تبيَّنَ عدمُ انتقالِهِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّ البيعَ سببٌ لزوالِ المِلْكِ ، إلا أنَّ الخيارَ مانعٌ مِنَ الجزمِ بهِ ، فوَجَبَ التَّربُّصُ إلىٰ آخِرِ الأمرِ .

ويُتصوَّرُ كونُ الخيارِ لأحدِهِما دونَ الآخَرِ في خيارِ المجلسِ ؛ بأنْ يختارَ الآخَرُ لزومَهُ ، أو يُفارِقَ أحدُهُما مُكرَهاً ويتمكَّنَ الآخَرُ مِنْ خروجِهِ معَهُ ولم يخرجْ[1] .

والخلافُ جارٍ في خيارِ الشَّرطِ أيضاً ؛ فلو قالَ في « اللُّبابِ » بدلَ قولِهِ : (بالتَّفرُّقِ)[2] : (بانقضاءِ الخيارِ) ، كما عَبَّرَ بهِ « مُختصِرُهُ » . . كانَ أَوْلىٰ .

وحيثُ حُكِمَ بمِلْكِ المَبيعِ لأحدِهِما . . حُكِمَ بمِلْكِ الثَّمنِ للآخَرِ ، وحيثُ يُوقَفُ وُقِفَ مِلْكُ الثَّمنِ .

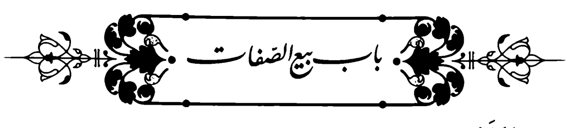
وينبني على الخلافِ فوائدُ المَبيعِ في زمنِ الخيارِ ؛ فإنْ تمَّ البيعُ . . فهيَ للمشتري إنْ قُلْنا : المِلْكُ لهُ أو موقوفٌ ، وإنْ قُلْنا : للبائعِ . . فهيَ لهُ على الأصحِّ ، وإنْ فُسِخَ البيعُ . . فهيَ للبائعِ إنْ قُلْنا : المِلْكُ لهُ أو موقوفٌ ، وإنْ قُلْنا : للمشتري . . فهيَ لهُ على الأصحِّ .



---

(١) فهـٰذا المُتمكِّنُ يسقط خيارُهُ . « قليوبي علىٰ شرح التحرير » (ق ٩٨) .

(٢) اللباب (ص٢١٦) .



باب بيع الصفات

وهوَ السَّلَمُ .

(باب بيع الصفات)

(وهوَ السَّلَمُ)[1] ؛ ويُقالُ : (السَّلَفُ)[2] ؛ وهوَ بيعُ موصوفٍ في الذِّمَّةِ[3] بلفظِ (السَّلَمِ) أو نحوِهِ[4] .

والأصلُ فيهِ قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم . . . ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٨٢] ، نزلتْ في السَّلَمِ[5] ، وخبرُ « الصَّحيحَينِ » : « مَنْ أَسْلَفَ في شيءٍ . . فلْيُسْلِفْ في كيلٍ معلومٍ ووزنٍ معلومٍ إلىٰ أجلٍ معلومٍ »[6] .

---

(١) لا بُدَّ من بيان ألفاظ يكثر تكرارُها في (باب السلم) ؛ وهي : المُسلِم ؛ وهو المشتري بشروطه الذي يُسلِفُ مالَهُ مقابل السلعة الآجلة ، والمُسلَمُ إليه ؛ وهو البائع الذي استلف المالَ مقابل تقديم السلعة الآجلة المُتَّفق عليها ، والمُسلَمُ فيه ؛ وهي السلعة التي تعهَّد البائعُ بتقديمها للمشتري .

(٢) والأوَّلُ لغة الحجاز ، والثاني لغة العراق ، وكلاهما اسم مصدر ؛ يُقالُ : (سَلَّمَ وأَسْلَمَ) ، و(سَلَّفَ وأَسْلَفَ) ؛ سُمِّيَ سَلَماً ؛ لتسليم رأس المال في المجلس ، وسَلَفاً ؛ لتقديم رأس المال . انظر « تحرير ألفاظ التنبيه » (ص١٨٧) ، و« الحاوي الكبير » (٥/ ٣٥١) .

(٣) قوله : (بيعُ موصوفٍ) بالإضافة ، و(موصوف) صفةُ محذوفٍ ؛ أي : بيعُ شيءٍ موصوفٍ ، ولا يصحُّ تنوينُ (بيع) ورفعُ ما بعدَهُ ؛ لأنَّ البيعَ لا يُوصَفُ ، وإنَّما يُوصَفُ المبيع . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٢ـ ٢٣) .

(٤) وهو لفظ (السلف) خاصَّةً . انظر « تحفة المحتاج » (٥/ ٢ـ ٣) .

(٥) قاله سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما ، كما رواه الحاكم (٢/ ٢٨٦) ، والطبري في « تفسيره » (٦/ ٤٥) ، والبيهقي (٦/ ١٨) .

(٦) صحيح البخاري (٢٢٤٠)، صحيح مسلم (١٦٠٤) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

لهُ سبعُ شروطٍ :

أحدُها : قبضُ رأسِ المالِ قبلَ التَّفرُّقِ ؛ سواءٌ أكانَ مُعيَّناً أم موصوفاً في الذِّمَّةِ .

الثَّاني : كونُ المُسلَمِ فيهِ دَيناً ، موصوفاً بصفةٍ معلومةٍ .

[شروطُ السَّلَمِ]

ويُعتبَرُ (لهُ) معَ أركانِ البيعِ وشروطِهِ . . (سبعُ شروطٍ)[١] :

(أحدُها : قبضُ رأسِ المالِ قبلَ التَّفرُّقِ) مِنْ مجلسِ العقدِ ؛ (سواءٌ أكانَ مُعيَّناً أم موصوفاً في الذِّمَّةِ)[٢] ؛ فلو تفرَّقا قبلَ قبضِهِ . . بَطَلَ العقدُ ، أو قبلَ قبضِ بعضِهِ . . بَطَلَ فيما لم يُقبَضْ ؛ لأنَّهُ عقدُ غَرَرٍ ، فلا يُضَمُّ إليهِ غَرَرٌ آخَرُ ، ولو جُعِلَ رأسُ المالِ منفعةَ دارٍ مثلاً . . حَصَلَ القبضُ بتسليمِ الدَّارِ في المجلسِ ؛ لأنَّهُ المُمكِنُ .

(الثَّاني : كونُ المُسلَمِ فيهِ دَيناً) ؛ فلو قالَ : (أَسْلَمْتُ إليكَ هـٰذا الثَّوبَ في هـٰذا العبدِ) فقبِلَ . . لم يصحَّ ، (موصوفاً بصفةٍ معلومةٍ) لهُما ولعدلَينِ غيرِهِما ؛ ليُرجَعَ إليهِما عندَ التَّنازعِ[٣] .

---

(١) قوله : (سبعُ شروطٍ) كذا في النسخ ، والقياسُ : (سبعةُ شروطٍ) بمخالفة العدد للمعدود .

(٢) المُعيَّنُ : كقوله : (أسلمتُ إليك هـٰذا الدينارَ) ، والذي في الذمَّة : كقوله : (أسلمتُ إليك ديناراً) وإنْ لم يقل : (في ذمَّتي) ؛ فإذا عيَّنه في المجلس وقَبَضَ قبل التخاير . . جاز . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٤) .

(٣) سُئِلَ الشهاب الرمليُّ : هل يُشترَطُ في صحَّة السَّلَم حضورُ عدلَينِ عند عقده ؛ فقد عدَّ في « شرح تنقيح اللباب » مِنْ شروطه : أنْ يكونَ موصوفاً بصفة معلومة . . . إلى آخره ؛ مفهومُهُ : أنَّ ذلك شرطٌ ؛ أعني : حضورَهُما عند العقد لا معرفتَهُما لذلك ؟ فأجاب : بأنَّهُ ليس مفهومُ « شرح التنقيح » ما ذكر في السؤال ، وإنَّما معناه : أنَّهُ يُشترَطُ مع معرفة العاقدَينِ صفاتِ المُسلَم فيه معرفةُ عدلَينِ غيرهما ، والله أعلم . انظر « فتاوى الشهاب الرملي » (٢/ ١٦٧) ، وبنحوه جاء في هامش (ب) .

الثَّالثُ : كونُهُ مأمونَ الانقطاعِ وقتَ وجوبِ التَّسليمِ .

الرَّابعُ : بيانُ موضعِ التَّسليمِ إنْ عُقِدَ في موضعٍ لا يَصلُحُ للتَّسليمِ ، أو يَصلُحُ ولحَمْلِهِ مُؤْنةٌ ، وإلا فلا ، ويجبُ تسليمُهُ موضعَ العقدِ .

(الثَّالثُ : كونُهُ مأمونَ الانقطاعِ وقتَ وجوبِ التَّسليمِ) ؛ فلا يصحُّ السَّلَمُ في قَدْرٍ يَعسُرُ تحصيلُهُ وقتَ الباكُورةِ[١] ، ولا في ثمرِ بُسْتانٍ[٢] ، أو قريةٍ صغيرةٍ[٣] ، ولا بُدَّ مِنْ وجودِهِ في الموضعِ الَّذي يُعتبَرُ فيهِ التَّسليمُ ، ولو بنقلِهِ للبيعِ عادةً .

(الرَّابعُ : بيانُ موضعِ التَّسليمِ) في المُؤجَّلِ (إنْ عُقِدَ في موضعٍ لا يَصلُحُ للتَّسليمِ[٤] ، أو يَصلُحُ) لهُ (ولحَمْلِهِ) ؛ أي : المُسلَمِ فيهِ (مُؤْنةٌ) ؛ لتفاوتِ الأغراضِ باختلافِ المواضعِ ، (وإلا) ؛ بأنْ صَلَحَ للتَّسليمِ ولم يكنْ للحَمْلِ مُؤْنةٌ . . (فلا) يُشترَطُ ذلكَ ، (ويجبُ تسليمُهُ موضعَ العقدِ) ، وإنْ عَيَّنَ غيرَهُ . . تعيَّنَ ، أمَّا الحالُّ : فيتعيَّنُ فيهِ موضعُ العقدِ ، وينبغي أنْ يُقيَّدَ بالموضعِ الصَّالحِ للتَّسليمِ ، قالَهُ البُلْقِينيُّ كابنِ الرِّفْعةِ[٥] ، ولو عيَّنا غيرَهُ . . جازَ وتعيَّنَ .

والمُرادُ بموضعِ العقدِ : تلكَ المَحَلَّةُ ، لا ذلكَ الموضعُ بعينِهِ[٦] .

---

(١) وقتُ الباكُورة : هي أوّل الفاكهة ؛ كـ : (أسلمتُ إليك في مئةِ قِنْطارِ رُطَبٍ في أوَّله) ، وقيل : تُطلَقُ الباكُورةُ على ذلك وعلى آخرها عند الفراغ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٤) .

(٢) أي : قليل بالنسبة للقدر المُسلَم فيه ؛ كـ : (مئة قِنْطار مِنْ هـٰذا البستان) . « شرقاوي » (٢/ ٢٤) .

(٣) أمَّا العظيمةُ : فيصحُّ ؛ لأنَّ ثمرها لا ينقطعُ غالباً . انظر « تحفة المحتاج » (٥/ ١٨) .

(٤) كأنْ عُقد في مركب في البحر .

(٥) التدريب (٢/ ٦٦) ، كفاية النبيه (٩/ ٣٥٣) .

(٦) ولو قال : (في أيِّ مكان مِنَ المحلَّة) . . لم يَضُرَّ إنْ لم يتَّسع البلد ، وإلا فَسَدَ ، كما لو قال : (في أيِّ البلاد شئتَ) ، أو : (في بلد كذا أو بلد كذا) . « قليوبي على المحلي » (٢/ ٣٠٧) .

الخامسُ : اشتراطُ ذِكْرِ الجَوْدةِ ، وفي ذِكْرِ الرَّداءةِ قولانِ .

قلتُ : الأظهرُ : أنَّهُ لا يُشترَطُ ذِكْرُ جَوْدةٍ ولا رداءةٍ ، واللهُ أعلمُ .

وحيثُ اعتُبِرَ موضعٌ صالحٌ فخرجَ عنِ الصَّلاحيَةِ . . فأقربُ مكانٍ إليهِ صالحٍ ؛ حيثُ لا زيادةَ في المُؤْنةِ والمشقَّةِ .

قالَ البُلْقِينيُّ : (وكلُّ ما ثَبَتَ في الذِّمَّةِ باختيارِ المتعاقدَينِ . . لهُ حُكْمُ السَّلَمِ في بيانِ الموضعِ)[١] ، وما قالَهُ يشملُ القَرْضَ معَ أنَّهُ لا يجبُ فيهِ تعيينُ الموضعِ ؛ لأنَّهُ لا يكونُ إلا حالّاً .

(الخامسُ : اشتراطُ ذِكْرِ الجَوْدةِ ، وفي) اشتراطِ (ذِكْرِ الرَّداءةِ قولانِ) ؛ أحدُهُما : يُشترَطُ أيضاً ؛ وذلكَ لأنَّ القيمةَ والأغراضَ تختلفُ بهِما ، فيُفضِي تركُهُما إلى النِّزاعِ .

(قلتُ : الأظهرُ : أنَّهُ لا يُشترَطُ ذِكْرُ جَوْدةٍ ولا رداءةٍ[٢] ، واللهُ أعلمُ) ، ويُحمَلُ المطلقُ على الجيِّدِ ، وسواءٌ اشتُرِطَ أم لم يُشترَطْ[٣] يُنزَّلُ على أقلِّ درجاتِهِ .

وإنْ شُرِطَ رداءةُ العيبِ[٤] . . لم يصحَّ العقدُ ؛ لعدمِ انضباطِهِ[٥] ، أو رداءةُ النَّوعِ[٦] . . صحَّ ؛ لانضباطِهِ ، وهيَ المُرادةُ في كلامِ المُصنِّفِ ، ولفظُ (اشتراطُ) في كلامِهِ زائدٌ .

---

(١) التدريب (٢/ ٦٦) .

(٢) انظر « روضة الطالبين » (٤/ ٢٨) ، و« كفاية النبيه » (٩/ ٣٣١) ، و« تحرير الفتاوي » (١/ ٨١٦) .

(٣) أي : ذِكْرُ الجودة والرداءة على قولَي الاشتراط وعدمه .

(٤) كأنْ قال له : (أسلمتُ إليك في عبدٍ رديءِ العرج) أو (البرص) . « شرقاوي » (٢/ ٢٧) .

(٥) إذ ما مِنْ رديءٍ إلا ويُوجَدُ رديءٌ آخَرُ خيرٌ منه . « نهاية المحتاج » (٤/ ٢١٣) .

(٦) كالبصل البعليِّ والمسقيِّ ؛ فالنوع الأوَّل أَرْدَأُ مِنَ الثاني .

فإنْ شُرِطَ الأجودُ أوِ الأردأُ . . بَطَلَ ، وقيلَ : في شرطِ الأجودِ قولانِ ، وفي شرطِ الأردأِ وجهانِ .

قلتُ : الأظهرُ : بطلانُ شرطِ الأجودِ ، وصحَّةُ شرطِ الأردأِ ، واللهُ أعلمُ .

السَّادسُ : بيانُ المقدارِ ؛ وهوَ ستَّةٌ : الكيلُ ، والوزنُ ، والذَّرْعُ ، والعدُّ ، والسِّنُّ ، والسِّنُونَ .

(فإنْ شُرِطَ الأجودُ أوِ الأردأُ . . بَطَلَ) العقدُ؛ لأنَّ أَقْصاهُ غيرُ معلومٍ، (وقيلَ : في شرطِ الأجودِ قولانِ ، وفي شرطِ الأردأِ وجهانِ) ؛ أحدُهُما في الصُّورتَينِ : ما مرَّ ، وثانيهِما : الصِّحَّةُ ، ويُحمَلُ على أقلِّ درجاتِ الجَوْدةِ والرَّداءةِ .

(قلتُ : الأظهرُ : بطلانُ شرطِ الأجودِ) ؛ لِمَا مرَّ ، (وصحَّةُ شرطِ الأردأِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّهُ إنْ أتىٰ برديءٍ هوَ أردأُ الأشياءِ . . فهوَ المُسلَمُ فيهِ ، أو بما هوَ فوقَ ذلكَ . . فالمطالبةُ بما دونَهُ عنادٌ .

(السَّادسُ : بيانُ المقدارِ[١] ؛ وهوَ ستَّةٌ : الكيلُ) فيما يُكالُ ، (والوزنُ) فيما يُوزَنُ ، (والذَّرْعُ) فيما يُذرَعُ ، (والعدُّ) فيما يُعَدُّ ، (والسِّنُّ) في الحيوانِ[٢] ، (والسِّنُونَ) فيما يأتي[٣] ، والمُرادُ : بيانُ كونِ المُسلَمِ فيهِ معلومَ القَدْرِ بواحدٍ مِنَ السِّتَّةِ على الوجهِ المذكورِ ؛ للخبرِ السَّابقِ[٤] ، معَ قياسِ ما ليسَ فيهِ على ما فيهِ .

ويجوزُ فيما يُكالُ بالوزنِ وفيما يُوزَنُ بالكيلِ إنْ عُدَّ مِثْلُهُ ضابطاً ؛ فيُسلَمُ في

---

(١) أي : بيانُ مقدارِ المُسلَم فيه .

(٢) كما يُشترَطُ بيانُ السنِّ فيه يُشترَطُ غيرُهُ أيضاً ؛ كنوعه ولونه وقامته وغيرِ ذلك ممَّا فصَّله وبيَّنه المحشي في « الحاشية » (٢/ ٢٦) .

(٣) انظر (٢/ ٤٠) .

(٤) انظر (٢/ ٣٥) .

قلتُ : أشارَ بذِكْرِ السِّنِينَ : إلى اشتراطِ ذِكْرِ العُتْقِ والحَدَاثةِ في الحبوبِ والتَّمرِ والزَّبيبِ ، وهوَ غيرُ معتبرٍ في العسلِ ، خلافاً للمَحَامِليِّ ، واللهُ أعلمُ .

السَّابعُ : بيانُ هل هوَ حالٌّ أو مُؤجَّلٌ ، ويُحمَلُ عندَ الإطلاقِ على الحُلُولِ .

قلتُ : هٰذا يَدُلُّ علىٰ عدمِ اعتبارِ هٰذا الشَّرطِ ، واللهُ أعلمُ .

اللُّؤلؤِ الصَّغيرِ وزناً وكيلاً ، ولا يُسلَمُ في المِسْكِ والعَنْبَرِ كيلاً[1] .

(قلتُ : أشارَ بذِكْرِ السِّنِينَ : إلى اشتراطِ ذِكْرِ العُتْقِ) بضمِّ العينِ[2] ، (والحَدَاثةِ في الحبوبِ والتَّمرِ والزَّبيبِ) ، ويُعتبَرُ ذِكْرُ بلدِها ولونِها وصِغَرِ حبَّاتِها وكِبَرِها ، وواوُ (والحَدَاثةِ) بمعنىٰ (أو) .

(وهوَ) ؛ أي : ذِكْرُ العُتْقِ أوِ الحَدَاثةِ . . (غيرُ معتبرٍ في العسلِ) ؛ إذ لا يختلفُ الغَرَضُ فيهِ بذلكَ[3] ، بخلافِ ما قبلَهُ ، (خلافاً للمَحَامِليِّ) في إلحاقِهِ لهُ بما قبلَهُ[4] ، (واللهُ أعلمُ) ، ويذكرُ فيهِ أنَّهُ جبليٌّ أو بَلَديٌّ[5] ، صيفيٌّ أو خريفيٌّ ، أبيضُ أو أصفرُ .

(السَّابعُ : بيانُ هل هوَ حالٌّ أو مُؤجَّلٌ ، ويُحمَلُ عندَ الإطلاقِ على الحُلُولِ) ، كالثَّمنِ في البيعِ .

(قلتُ : هٰذا[6] يَدُلُّ علىٰ عدمِ اعتبارِ هٰذا الشَّرطِ ، واللهُ أعلمُ) ؛

---

(١) وذلك لأنَّ للقدر اليسير منه ماليَّةً كثيرة ؛ فالكيلُ لا يُعَدُّ ضابطاً فيه .

(٢) أي : القِدَم ؛ فهو مصدرٌ ضد الحداثة .

(٣) أي : في العسل بذكر العُتْق أو الحداثة .

(٤) لم يتعرَّض في « اللباب » (ص٢١٦ـ ٢١٧) لذكر العُتْق والحداثة فضلاً عن ذكر متعلقاتهما ، ولعلَّهُ من اختلاف النسخ ، وانظر « المقنع » (ق٩٣ـ ٩٤) .

(٥) قوله : (فيه) ؛ أي : في العسل .

(٦) أي : حملُهُ عند الإطلاق على الحلول .

ويُشترَطُ كونُ الأجلِ معلوماً ؛ فلو أَجَّلَ بمجهولٍ ؛ كقولِهِ : (في رمضانَ) . . بَطَلَ .

ولا يصحُّ السَّلَمُ في ثلاثينَ شيئاً : النَّبْلِ المَرِيشِ، وجميعِ الجواهرِ؛ كاللَّآلئِ.

قلتُ : يجوزُ في اللَّآلئِ الصِّغارِ إذا عَمَّ وجودُها ، واللهُ أعلمُ .

لأنَّ تركَهُ لا يُخِلُّ بالعقدِ .

(ويُشترَطُ) في المُؤَجَّلِ (كونُ الأجلِ معلوماً) ؛ للآيةِ والخبرِ السَّابقَينِ[1] ؛ (فلو أَجَّلَ بمجهولٍ ؛ كقولِهِ : « في رمضانَ » . . بَطَلَ) ؛ لأنَّهُ جعلَهُ ظرفاً ؛ فكأنَّهُ قالَ : (يَحِلُّ في جزءٍ مِنْ أجزائِهِ) ، بخلافِ ما لو قالَ : (إلىٰ رمضانَ) ؛ فإنَّهُ يصحُّ ويَحِلُّ بأوَّلِهِ ؛ لتحقُّقِ الاسمِ بهِ .

[ما لا يصحُّ السَّلَمُ فيهِ]

(ولا يصحُّ السَّلَمُ في ثلاثينَ شيئاً) ، بل أكثرَ ؛ لعدمِ انضباطِها : (النَّبْلِ المَرِيشِ) بفتحِ الميمِ وكسرِ الرَّاءِ ؛ أيِ : المُلصَقِ عليهِ الرِّيشُ[2] ، (وجميعِ الجواهرِ ؛ كاللَّآلئِ) .

(قلتُ)[3] : لكنْ (يجوزُ في اللَّآلئِ الصِّغارِ إذا عَمَّ وجودُها ، واللهُ أعلمُ) ؛ وهيَ ما تُقصَدُ للدَّواءِ لا للزِّينةِ[4] ، قالَ الماوَرْديُّ : (والبِلَّورُ لا بأسَ بالسَّلَمِ

---

(١) انظر (٢/ ٣٥) .

(٢) وإنَّما لم يصحَّ ؛ لاختلاف وسطه وطرفَيهِ رقَّةً وغِلَظاً وتعذُّرِ ضبطه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٧ـ٢٨) .

(٣) هـٰذا الاستدراكُ بناء علىٰ ما وُجد في بعض نسخ « اللباب » التي اختصر منها ، وإلا فالأشياء التي لا يصحُّ السلم فيها . . غيرُ موجودة في النسخ التي وقفت عليها ، وانظر ما سيأتي في كلام الشارح في (٢/ ٤٦ـ٤٧) .

(٤) أمَّا الكبار : فلا يصحُّ ؛ لعزَّة وجودها ، وضبَطَ الجُوَينيُّ الصِّغَرَ : بسُدُس دينار ، قال الرملي في=

والجوزِ ، واللَّوْزِ .

قلتُ : يجوزُ السَّلَمُ فيهِما وزناً إذا لم تختلفْ قشورُهُ غالباً ، ويجوزُ كيلاً في الأصحِّ . . . .

فيهِ ؛ لأنَّ صفتَهُ مضبوطةٌ ، بخلافِ العقيقِ ؛ فإنَّ الحجرَ الواحدَ منهُ يختلفُ)[1] .

(والجوزِ ، واللَّوْزِ) .

(قلتُ : يجوزُ السَّلَمُ فيهِما وزناً إذا لم تختلفْ قشورُهُ)[2] ؛ أي : قشورُ كلٍّ منهُما (غالباً) ، بخلافِ ما إذا اختلفتْ قشورُهُ غالباً ؛ لاختلافِ الأغراضِ فيهِما بذلكَ ، وهـٰذا استدركَهُ الإمامُ علىٰ إطلاقِ الأصحابِ الجوازَ[3] ، وتَبِعَهُ الغزاليُّ والرَّافعيُّ والنَّوَويُّ[4] ، لـٰكنَّهُ قالَ في « شرحِ الوسيطِ » بعدَ ذِكْرِهِ لهُ : (والمشهورُ في المذهبِ : ما أَطْلَقَهُ الأصحابُ[5] ، ونصَّ عليهِ الشَّافعيُّ)[6] ، قالَ في « المُهِمَّاتِ » : (والصَّوابُ : التَّمسُّكُ بهِ)[7] .

(ويجوزُ) السَّلَمُ فيهِما (كيلاً في الأصحِّ) ، كما يجوزُ وزناً ، والثَّاني :

= « النهاية » (٢٠٣/٢) : (ولعلَّهُ باعتبار ما كان مِنْ كثرة وجود كباره في زمنهم ، أمَّا الآن . . فهـٰذا لا يُطلَب إلا للزينة لا غيرُ ؛ فلا يصحُّ السَّلَمُ فيه ؛ لعزَّته) .

(١) انظر « بحر المذهب » (١٦٨/٥) ، و« كفاية النبيه » (٣٤٠/٩) .

(٢) أي : غِلَظاً ورِقَّةً .

(٣) نهاية المطلب (٥٠/٦) .

(٤) الوسيط (٤٣٣/٣) ، الوجيز (٣٢٢/١) ، الشرح الكبير (٤٠٦/٤) ، روضة الطالبين (١٤/٤) .

(٥) وهو عدمُ تقييده بما إذا لم تختلفْ قشورُهُ في الغالب .

(٦) انظر « الأم » (٢٠٨/٣) .

(٧) المهمات (٢٩٨/٥) ، وهو المعتمد ، كما في « التحفة » (١٧/٥) ، و« النهاية » (١٩٧/٤) ، وقوله : (به) ؛ أي : بما قاله النووي في « شرح الوسيط » ؛ قال الشرقاوي (٢٨/٢) : (وإنَّما قدَّموا ما في « شرح الوسيط » ؛ لأنَّهُ مُتتبِّعٌ فيه كلامَ الأصحاب ، لا مُختصِرٌ ، بل قيل : إنَّهُ آخرُ مؤلفاته) .

انتهىٰ .

والبِطِّيخِ والقِثَّاءِ غيرَ مُدرِكَينِ في أحدِ الوجهَينِ .

قلتُ : مَنْعُ بيعِهِما قبلَ بُدُوِّ صلاحِهِما لا يختصُّ بالسَّلَمِ ، والكلامُ هنا إنَّما هوَ فيما يُعتبَرُ في السَّلَمِ زيادةً علىٰ شروطِ البيعِ ، واللهُ أعلمُ .

والرَّانِجِ ، والسَّفَرْجَلِ ، والكُمَّثْرىٰ ، والرُّمَّانِ ، والبيضِ ؛ عدداً وكيلاً .

قلتُ : يجوزُ السَّلَمُ فيها ....

لا ؛ لتجافِيهِما في المِكْيالِ ، ولا يجوزُ عدّاً .

والأَوْلىٰ بعادتِهِ : أنْ يقولَ بدلَ قولِهِ : (انتهىٰ) : (واللهُ أعلمُ) .

(والبِطِّيخِ والقِثَّاءِ غيرَ مُدرِكَينِ) ؛ أي : لم يبدُ صلاحُهُما (في أحدِ الوجهَينِ) ، وهوَ الأصحُّ .

(قلتُ : مَنْعُ بيعِهِما قبلَ بُدُوِّ صلاحِهِما لا يختصُّ بالسَّلَمِ ، والكلامُ هنا إنَّما هوَ فيما يُعتبَرُ في السَّلَمِ زيادةً علىٰ شروطِ البيعِ ، واللهُ أعلمُ) .

قلتُ : محلُّ مَنْعِ بيعِهِما : إذا لم يُشرَطْ قطعُهُما ، وإلا جازَ ، والسَّلَمُ فيهِما باطلٌ مطلقاً ؛ لعدمِ انضباطِهِما .

(والرَّانِجِ) بكسرِ النُّونِ ، قالَهُ النَّوَويُّ ، ثمَّ قالَ : (ورأيتُهُ في « المُحكَمِ » بفتحِها)[1] ؛ وهوَ الجوزُ الهنديُّ ، (والسَّفَرْجَلِ ، والكُمَّثْرىٰ ، والرُّمَّانِ ، والبيضِ ؛ عدداً وكيلاً) .

(قلتُ) : أَفْهَمَ كلامُهُ : أنَّهُ (يجوزُ السَّلَمُ فيها) ؛ أي : في هـٰذهِ الخمسةِ

---

(١) تحرير ألفاظ التنبيه (ص١٨١) ، تهذيب الأسماء واللغات (٣/١٢٨) ، ولم يضبطها في « المحكم » (٧/٣٨٩) ، ولعلَّ الإمامَ النوويَّ وجدها مضبوطةً كذلك ضبطَ قلم لا ضبطَ حرف ، وضبطُ القَلَم لا يَشْفي مِنْ أَلَم ، كما قال الحافظ ابن حجر العسقلاني في « تبصير المنتبه » (١/١) ، أو لعلَّهُ من اختلاف النسخ ، وذكر الوجهين الفيومي في « المصباح » (١/٣٢٨) ، وحكى الكسر بصيغة التضعيف .

وزناً ؛ فلا معنىٰ لذِكْرِها فيما يمتنعُ فيهِ السَّلَمُ مطلقاً ، واللهُ أعلمُ .

والوَرْسِ ، والأطرافِ ، والفَرَاشِيحِ ؛ عدداً .

قلتُ : فيهِ ما تقدَّمَ في الرَّانِجِ ، واللهُ أعلمُ .

والجُلُودِ ، والرَّقِّ ، والخِفَافِ ، والنِّعالِ ، والبُقُولِ حَزْماً .

(وزناً ؛ فلا معنىٰ لذِكْرِها فيما يمتنعُ فيهِ السَّلَمُ مطلقاً ، واللهُ أعلمُ) .

(والوَرْسِ) ؛ وهوَ نبتٌ أصفرُ باليمنِ يُصبَغُ بهِ ، (والأطرافِ) ؛ أي : أطرافِ الحيوانِ ؛ كيدَيْهِ ، (والفَرَاشِيحِ) بشينٍ مُعجَمةٍ ، ثمَّ ياءٍ مُثنَّاةٍ تحتُ ، ثمَّ حاءٍ مُهمَلةٍ : جمعُ (فِرْشاحٍ) ؛ وهوَ الحافرُ المُنبطِحُ وإنْ لم يختصَّ الحُكْمُ بالمُنبطِحِ ؛ فيمتنعُ السَّلَمُ في الثَّلاثةِ (عدداً) ، وكيلاً كما فُهِمَ بالأَوْلىٰ .

(قلتُ : فيهِ) ؛ أي : في كلٍّ منها (ما تقدَّمَ في الرَّانِجِ) وأخواتِهِ ، (واللهُ أعلمُ) .

وكلامُهُ كـ « أصلِهِ » يُفهِمُ : أنَّهُ يجوزُ السَّلَمُ فيها وزناً ، وهوَ صحيحٌ في الوَرْسِ ، وأمَّا الأخيرانِ : فيمتنعُ فيهما السَّلَمُ مطلقاً ، كما يُعلَمُ بالنِّسبةِ إلى الأطرافِ مِنْ قولِهِ بعدُ : (والأكارعِ)[1] .

(والجُلُودِ ، والرَّقِّ) بفتحِ الرَّاءِ[2] ، (والخِفَافِ ، والنِّعالِ) .

نَعَمْ ؛ إنْ كانتِ الخِفافُ مِنْ غيرِ جلدٍ ، كثيابٍ جديدةٍ . . فينبغي فيها الصِّحَّةُ ، كنظيرِهِ في القُمُصِ والسَّرَاوِيلاتِ .

(والبُقُولِ حَزْماً) .

---

(١) انظر (٢/٤٦) .

(٢) الرَّقُّ : جلود الغزلان ونحوها ، وعطفُهُ علىٰ ما قبله مِنْ عطف الخاصِّ على العامِّ .

قلتُ : يصحُّ السَّلَمُ فيها وزناً ؛ فلا ينبغي ذِكْرُها هنا ، واللهُ أعلمُ .

والبَنَفْسَجِ ، والياسِمِينَ ، ودُهْنِ الوردِ ، والغالِيَةِ ، والثَّوبِ المَوْشِيِّ ، والمعمولِ بالإِبَرِ .

قلتُ : أي : رُكِّبَ عليهِ بالإِبْرةِ بعدَ النَّسْجِ شيءٌ مِنْ غيرِ جنسِ الأصلِ ؛ كالإِبْرَيْسَمِ على الكِتَّانِ ، والمُرادُ : إذا لم ينضبطْ ذلكَ ، فإنِ انضبطَ . . صَحَّ السَّلَمُ فيهِ ، واللهُ أعلمُ .

والثَّوبِ المصبوغِ بعدَ النَّسْجِ ، فإنْ صُبِغَ غزلاً . . جازَ ، . . . .

(قلتُ) : أَفْهَمَ كلامُهُ : أنَّهُ (يصحُّ السَّلَمُ فيها وزناً ؛ فلا ينبغي ذِكْرُها هنا ، واللهُ أعلمُ) .

(والبَنَفْسَجِ ، والياسِمِينَ) بكسر سينِهِ[1] ، (ودُهْنِ الوردِ ، والغالِيَةِ[2] ، والثَّوبِ المَوْشِيِّ) بفتحِ الميمِ وسكونِ الواوِ وكسرِ الشِّينِ ، وبضمِّ الميمِ وفتحِ الواوِ وفتحِ الشِّينِ المُشدَّدةِ ؛ أيِ : الَّذي فيهِ شِيَةٌ ؛ أي : لونٌ يُخالِفُ معظمَ لونِهِ ، (والمعمولِ بالإِبَرِ) .

(قلتُ : أي : رُكِّبَ عليهِ بالإِبْرةِ بعدَ النَّسْجِ شيءٌ مِنْ غيرِ جنسِ الأصلِ ؛ كالإِبْرَيْسَمِ) ؛ أيِ : الحريرِ (على الكِتَّانِ) بفتحِ الكافِ وكسرِها ، (والمُرادُ : إذا لم ينضبطْ ذلكَ ، فإنِ انضبطَ . . صَحَّ السَّلَمُ فيهِ ، واللهُ أعلمُ) .

(والثَّوبِ المصبوغِ بعدَ النَّسْجِ ، فإنْ صُبِغَ غزلاً) ثمَّ نُسِجَ . . (جازَ) ، والفرقُ : أنَّ الصِّبْغَ بعدَ النَّسجِ يَسُدُّ الفُرَجَ ، فلا تظهرُ معَهُ الصَّفَاقةُ ، بخلافِ ما قبلَهُ[3] .

---

(١) انظر ما سبق تعليقاً في (١/ ٨٤٤) .

(٢) الغالية : هي مُركَّبةٌ مِنْ مسك وعنبر وعُود وكافور ، وقيل : مِنْ مسك وعنبر ودهنِ بانٍ أو غيره . « شرقاوي » (٢/ ٢٨) .

(٣) أي : قبل النسج .

والرُّؤوسِ ، والأكارعِ ، والمَخِيضِ في أحدِ الوجهَينِ .

قلتُ : إذا كانَ فيهِ ماءٌ ، نصَّ عليهِ الشَّافعيُّ ، فإنْ لم يكنْ فيهِ ماءٌ . . جازَ ، واللهُ أعلمُ .

ولَبَنِ ما لا يُؤكَلُ لحمُهُ .

قلتُ : امتناعُهُ لنجاستِهِ ، ولا يختصُّ ذلكَ بالسَّلَمِ ، وإنَّما يُذكَرُ هنا ما يختصُّ بهِ كما تقدَّمَ ، واللهُ أعلمُ .

وقد بَسَطَ في « اللُّبابِ » هٰذا البابَ جدّاً ، وحذفتُ أكثرَهُ ؛ لتناسُبِ الأبوابِ .

(والرُّؤوسِ ، والأكارعِ) ؛ أي : سِيقانِ الحيوانِ ، ويُقالُ : الأطرافُ .

(والمَخِيضِ في أحدِ الوجهَينِ)[1] ، وهوَ الأصحُّ .

(قلتُ) : محلُّهُ[2] : (إذا كانَ فيهِ ماءٌ ، نصَّ عليهِ الشَّافعيُّ) رضيَ اللهُ عنهُ[3] ، (فإنْ لم يكنْ فيهِ ماءٌ . . جازَ ، واللهُ أعلمُ) ، وكذا إنْ كانَ فيهِ ماءٌ وعُيِّنَ قَدْرُ كلٍّ منهُما فيما يظهرُ ؛ لانضباطِهِ .

(ولَبَنِ ما لا يُؤكَلُ لحمُهُ) .

(قلتُ : امتناعُهُ لنجاستِهِ) ، وامتناعُ ما قبلَهُ لجهالةِ قَدْرِ اللَّبَنِ بالخَلْطِ ، (ولا يختصُّ ذلكَ بالسَّلَمِ ، وإنَّما يُذكَرُ هنا ما يختصُّ بهِ كما تقدَّمَ ، واللهُ أعلمُ) .

(وقد بَسَطَ في « اللُّبابِ » هٰذا البابَ جدّاً ، وحذفتُ أكثرَهُ ؛ لتناسُبِ الأبوابِ) ؛ أي : ليحصلَ تناسبُها في الاختصارِ ، ولعلَّ ما قالَهُ مِنَ البَسْطِ وَقَعَ لهُ

---

(1) المَخِيضُ : اللَّبَنُ المخضوض بالقِرْبة . « شرقاوي » (٢/ ٢٩) .

(2) أي : محلُّ عدمِ جواز السلم في المَخيض .

(3) مختصر المزني (ص١٨٩) .

في نسخةٍ ، لكنِّي لم أَرَهُ فيما وقفتُ عليهِ مِنْ نسخِ « اللُّبابِ »[1] .

ولا يجوزُ السَّلَمُ في المطبوخِ والمَشْوِيِّ ، ولا في الأَدْهانِ المُطَيِّبَةِ ، ولا في المعجوناتِ ، والغاليَةِ المُركَّبةِ[2] ، ولا في الكِيزانِ والقَماقِمِ والبِرَامِ المعمولةِ[3] .

ويجوزُ في المُنضبِطِ ؛ كالأَسْطالِ المُربَّعةِ[4] ، ويجوزُ في الآجُرِّ[5] ، والسُّكَّرِ ، والقَنْدِ[6] ، والدِّبْسِ ، والفانِيذِ[7] ، واللِّبَأِ[8] ، وماءِ الوردِ[9] .



(١) وكذلك لم أجده فيما توفَّر لديَّ من نسخه ، وعبارة البُلْقيني في « التدريب » (٢/ ٧٢) : (والبابُ مُتَّسعٌ ، وقد أَوْسَعَ فيه المحامليُّ وغيرُهُ) ، بالإطلاق دون تخصيص بكتاب ، فيحتملُ أنَّهُ قاله المحاملي في أحد مؤلفاته غير « اللباب » ، والله تعالىٰ أعلم .

(٢) انظر (٢/ ٤٥) .

(٣) الكِيزان : جمعُ (كُوز) ؛ وهو الكُوب إذا كان بعُرْوة ، والقَماقِم : جمع (قُمْقُم) ؛ وهو وعاء مِنْ نحاس له عُرْوتان ، والبِرام : جمع (بُرْمة) ؛ وهو القِدْر مِنَ الحجر ، ولا يجوزُ السلمُ فيها في زمانهم ؛ لتعذُّر انضباطها .

(٤) أي : مثلاً ، والمُدوَّرةُ كذلك . انظر « نهاية المحتاج » (٤/ ٢١٢) .

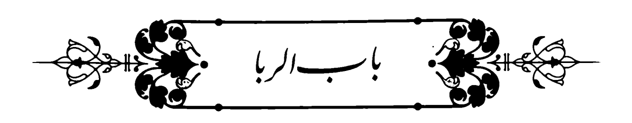
(٥) الآجُرُّ : الطُّوبُ المُحرَّق ، أمَّا قبل حرقه . . فيُسمَّىٰ لَبِناً ، وهو يجوزُ السلمُ فيه . « شرقاوي » (٢/ ٢٩) .

(٦) نوعٌ مِنْ سُكَّر اليمن كألواح الصابون . « شرقاوي » (٢/ ٢٩) .

(٧) وهو العسل المأخوذ مِنْ أطراف القصب المُسمَّاة باللكاليك ، وهو غيرُ حُلْو ، وقيل : المأخوذ مِنَ القصب مطلقاً ، وفي « الرشيدي على الرملي » : أنَّ الفانيذَ نوعٌ مِنَ العسل ، وقيل : هو السُّكَّر الأحمر . انظر « حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج » (٣/ ٢٤١) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٩) .

(٨) اللِّبَأُ : أوَّل ما ينزل مِنَ اللَّبَن ، يُطبَخُ في التنُّور حتىٰ يجمد ، ويصحُّ السلمُ فيه وإنْ لم يُطبَخْ ؛ بأنْ يُجفَّف . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٩) .

(٩) تنبيه : كثيرٌ من الأمور السابقة يصحُّ السلمُ فيها في زماننا ؛ لانضباطها وعدم جهالتها ، وغلبةِ الظن بوجودها غالباً .



(بابُ الربا)

بالقصرِ ، وألفُهُ بدلٌ مِنْ واوٍ ، ويُكتَبُ بها[(١)] ، وبالياءِ أيضاً[(٢)] .

وهوَ لغةً : الزِّيادةُ ، وشرعاً : عقدٌ علىٰ عِوَضٍ مخصوصٍ غيرِ معلومِ التَّماثلِ في مِعْيارِ الشَّرعِ حالةَ العقدِ[(٣)] ، أو معَ تأخيرٍ في البدلَينِ ، أو أحدِهِما[(٤)] .

والأصلُ في تحريمِهِ قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ: ﴿ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٥]،

---

(١) في « تحفة الطلاب » (ص٦٧) : (بهما) بدل (بها) ؛ أي : بالواو نظراً للأصل ، وبالألف نظراً للبدل ، وأمَّا بإفراد الضمير : فيرجعُ إلى الألف ، ولم ينصَّ على الواو ؛ لقلَّته ، أو لكونه مُختصّاً برسم المصحف ، ويحتملُ : أنَّ الضميرَ يرجعُ إلى الواو ، ويُفهَم ممَّا قبله أنَّهُ يُكتب بالألف ، وجعل المُحشِّي في « الحاشية » (٢/ ٣٠) الإفرادَ تحريفاً .

(٢) لعلَّهُ علىٰ مذهب الكوفيِّين ؛ فإنَّ الكلمةَ عندهم إذا كُسِرَ أولُها أو ضُمَّ وكان أصلُها واوياً . . يجوزُ كتابتُها بالألف والياء ، وأمَّا عند البصريين : فلا يجوزُ في هـٰذه الكلمة وأمثالها إلا كتابتُها بالألف ؛ نظراً لأصلها الواوي ، ولرسم الألف تفصيلاتٌ توسَّع فيها الهُورِينيُّ في « مطالعه » . انظره (ص٢٣٠) وما بعدها .

(٣) قوله : (في معيار الشرع) أي : عادتِهِ ؛ وهو الكيلُ فيما يُكال ، والوزن فيما يُوزن ، ودخل بذلك : ما لو كان معلومَ التماثل لا في معيار الشرع ؛ كبيع الموزون كيلاً وبالعكس ، وقوله : (حالةَ العقد) دَخَلَ به : ما لو كان معلومَهُ في معيار الشرع لا حالة العقد ؛ بأن تبايعا جزافاً . انظر « تحفة المحتاج » (٤/ ٢٧٨) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٠ـ ٣١) .

(٤) قوله : (أو معَ تأخيرٍ . . .) إلىٰ آخره : معطوف علىٰ (عقدٌ) ؛ أي : أو عقدٌ مع تأخير ، وأشار بذلك : إلىٰ ربا اليد والنَّساء ، والتأخيرُ صادقٌ بتأخير القبض ، وتأخير الاستحقاق ؛ فالأوَّل في ربا اليد ، والثاني في ربا النَّساء ، وبَقِيَ مِنْ أنواع الربا : ربا القرض الذي جرَّ نفعاً للمُقرِض ، ولا يختصُّ بالربويات ، بل يجري فيها وفي غيرها . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣١) .

يَجْرِي : في الصَّرْفِ ؛ وهوَ بيعُ الذَّهبِ بالذَّهبِ ، أوِ الفضَّةِ بالفضَّةِ ، أو أحدِهما بالآخَرِ ، وفي المطعومِ والمشروبِ ، فإنِ اتَّحدَ الجنسُ . . حَرُمَ التَّفاضلُ ، والأجلُ ، والتَّفرُّقُ قبلَ التَّقابضِ .

وقولُهُ : ﴿ وَذَرُواْ مَا بَقِيَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٨] ، وخبرُ مسلمٍ : « لَعَنَ رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ آكِلَ الرِّبا ، ومُؤْكِلَهُ ، وكاتبَهُ ، وشاهدَهُ »[1] .

[الرِّبا في الصَّرْفِ والمطعومِ والمشروبِ]

وهوَ (يَجْرِي[2] : في الصَّرْفِ ؛ وهوَ بيعُ الذَّهبِ بالذَّهبِ ، أوِ الفضَّةِ بالفضَّةِ ، أو أحدِهما بالآخَرِ) ، وقالَ الكِرْمانيُّ : (هوَ بيعُ الذَّهبِ بالفضَّةِ وبالعكسِ) ، قالَ : (وسُمِّيَ بهِ ؛ لصرفِهِ عن مُقتضى البِياعاتِ مِنْ جوازِ التَّفاضُلِ فيهِ ، وقيلَ : مِنْ صَرِيفِهما ؛ وهوَ تصويتُهُما في الميزانِ) انتهىٰ[3] .

وفي توجيهِهِ الأوَّلِ للتَّسميةِ علىٰ تفسيرِهِ للصَّرفِ . . نَظَرٌ .

(و) يَجْرِي الرِّبا : (في المطعومِ والمشروبِ) ؛ بأنْ يُباعَ كلٌّ منهُما بمِثْلِهِ أو بالآخَرِ .

[حُكْمُ البيعِ إذا اتَّحدَ الجنسُ]

(فإنِ اتَّحدَ الجنسُ) ؛ كأنْ بِيعَ ذهبٌ بذهبٍ ، أو فضَّةٌ بفضَّةٍ ، أو بُرٌّ ببُرٍّ ، أو ماءٌ بماءٍ[4] . . (حَرُمَ التَّفاضلُ ، والأجلُ ، والتَّفرُّقُ قبلَ التَّقابضِ) ؛ فيجبُ في

---

(١) صحيح مسلم (١٥٩٨) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، وآكلُ الربا : آخذُهُ ، ومؤكله ـ بالهمز وعدمه ـ : مُعطِيه ، وكاتبه ؛ أي : كاتب الوثيقة ، وشاهده : حاضره وإن لم يُستشهَد .

(٢) أي : يوجدُ ويتحقَّق .

(٣) الكواكب الدراري (١١/ ٦١) .

(٤) المُرادُ بالماء : العذبُ ، بخلاف المِلْح ؛ فليس رِبويّاً ؛ لكونه ليس مطعوماً ، وتُعتبَرُ ملوحتُهُ=

صحَّةِ العقدِ : المُماثلةُ ، والحُلولُ ، والتَّقابضُ في المجلسِ ؛ لخبرِ مسلمٍ : « الذَّهبُ بالذَّهبِ ، والفضَّةُ بالفضَّةِ ، والبُرُّ بالبُرِّ ، والشَّعيرُ بالشَّعيرِ ، والتَّمرُ بالتَّمرِ ، والمِلْحُ بالمِلْحِ . مِثْلاً بمِثْلٍ ، سواءً بسواءٍ ، يداً بيدٍ ، فإذا اختلفتْ هـٰذهِ الأجناسُ . . فبِيعُوا كيفَ شئتُم إذا كانَ يداً بيدٍ »[1] .

[عِلَّةُ الرِّبا في الصَّرْفِ وغيرِهِ]

وعِلَّةُ الرِّبا في الصَّرْفِ : النَّقْدُ ، وفي المطعومِ : الطُّعْمُ ، والمطعومُ : ما قُصِدَ لطُعْمِ الآدميِّ ؛ اقتياتاً أو تفكُّهاً أو تَدَاوِياً[2] ، كما يُؤخَذُ مِنَ الخبرِ ؛ فإنَّهُ نصَّ فيهِ على البُرِّ والشَّعيرِ ، والمقصودُ منهُما التَّقوُّتُ ، فأُلحِقَ بهما ما في معناهُما ؛ كالأَرُزِّ والذُّرَةِ ، وعلى التَّمرِ ، والمقصودُ منهُ التَّأدُّمُ والتَّفكُّهُ ، فأُلحِقَ بهِ ما في معناهُ ؛ كالزَّبيبِ والتِّينِ ، وعلى الملحِ[3] ، والمقصودُ منهُ الإصلاحُ ، فأُلحِقَ بهِ ما في معناهُ ؛ كالمُصْطَكىٰ[4] ، والزَّنْجَبِيلِ ، والزَّعْفَرانِ ،

= وعذوبتُهُ بالعرف . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣١) .

(١) صحيح مسلم (١٥٨٧/ ٨١) عن سيدنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه ، وقوله : (الذهبُ) مبتدأ ، و(بالذهب) متعلِّقٌ بمحذوف خبر ؛ أي : يُباع بالذهب ، وكذا ما بعده .

(٢) قوله : (ما قُصِدَ لطُعْم الآدميِّ) ؛ أي : بأنِ اختصَّ به ؛ كبُرٍّ ، أو غلب فيه ؛ كشعير ، أو استوىٰ مع البهائم فيه ؛ كفول ، فهـٰذه ثلاثةُ أقسام ربويَّة ، أمَّا ما اختصَّت به البهائمُ ؛ كبِرْسِيم ، أو غَلَبَ فيها ؛ كحُلْبة خضراء . . فليس بربويٍّ ، وخَرَجَ بالخضراء : اليابسة ؛ فهي ربويَّةٌ ؛ لأنَّها تُقصد للتداوي ، وقوله : (أو تفكُّهاً) ؛ أي : تلذُّذاً ، وهو يشملُ التأدُّمَ والتحلِّيَ بحلوى . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٣) .

(٣) سواءٌ كان مائيّاً أو جبليّاً ؛ لأنَّ كلّاً منهما يُقصد للإصلاح . « شرقاوي » (٢/ ٣٤) .

(٤) المُصْطَكىٰ ـ بضمِّ الميم وفتحها ، ويُمَدُّ مع الفتح فقط ـ : العِلْك الرومي ، وأبيضُهُ نافعٌ للمعدة والكبد والسعال المزمن شرباً وغيرِ ذلك . انظر « تاج العروس » (٢٧/ ٣٤٠) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٤) .

ويَحرُمُ بيعُ مئتَيْ دينارٍ جيِّدةٍ أو رديئةٍ أو وسطٍ . . بمئةٍ جيِّدةٍ ومئةٍ رديئةٍ .

قلتُ : وذلكَ مِنْ قاعدةِ (مُدِّ عَجْوةٍ) ؛ وهيَ أنْ تشتملَ الصَّفْقةُ علىٰ رِبَويٍّ مِنَ الجانبَينِ يُعتبَرُ فيهِ التَّماثلُ ، ومعَهُ غيرُهُ ولو مِنْ غيرِ نوعِهِ ، واللهُ أعلمُ .

والسَّقَمُونيا[1] ، والطِّينِ الأَرْمَنيِّ لا الخُرَاسانيِّ[2] ، وسائرِ الأدويةِ .

ولو تَرَكَ المُصنِّفُ المشروبَ . . دخلَ في المطعومِ ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَمَن لَّمۡ يَطۡعَمۡهُ فَإِنَّهُۥ مِنِّيٓ ﴾ [البقرة : ٢٤٩] .

والمُماثلةُ إنَّما تُعتبَرُ في حالِ الكمالِ ، ومنهُ[3] : اللَّبَنُ والسَّمْنُ .

[بيانُ قاعدةِ : (مُدِّ عَجْوةٍ)]

(ويَحرُمُ) ولا يصحُّ (بيعُ مئتَيْ دينارٍ جيِّدةٍ أو رديئةٍ أو وسطٍ . . بمئةٍ) مِنَ الدَّنانيرِ (جيِّدةٍ ومئةٍ رديئةٍ) أو وسطٍ ، أو بمئةٍ رديئةٍ ومئةٍ وسطٍ .

(قلتُ : وذلكَ مِنْ قاعدةِ « مُدِّ عَجْوةٍ »[4] ؛ وهيَ أنْ تشتملَ الصَّفْقةُ) ؛ أيِ : البَيْعةُ ، سُمِّيَتْ بها ؛ لأنَّ أحدَ المتبايعَينِ يَصفِقُ يدَهُ علىٰ يدِ الآخَرِ في عادةِ العربِ . . (علىٰ رِبَويٍّ مِنَ الجانبَينِ) موصوفٍ بأنَّهُ (يُعتبَرُ فيهِ التَّماثلُ ، ومعَهُ) ولو مِنْ أحدِ الجانبَينِ (غيرُهُ ولو مِنْ غيرِ نوعِهِ) رِبَويّاً كانَ أو غيرَهُ ، (واللهُ أعلمُ) ؛

---

(١) السَّقَمُونيا : نباتٌ يُستخرَجُ منه دواء مُسهِلٌ للبطن ومُزيلٌ لدوده .

(٢) قوله : (والطِّينُ الأَرْمنيُّ) ؛ وهو ممَّا يُتداوىٰ به مِنَ الطاعون . « شرقاوي » (٢/ ٣٤) .

(٣) أي : ممَّا تُعتبَرُ فيه المماثلةُ حالَ الكمال ، ويحتملُ : أنَّ المعنىٰ : ومِنْ حال الكمال حالُ اللَّبَن والسمن ؛ أي : إنَّ اللبنَ له أحوالُ كمالٍ تُعتبَرُ فيها المُماثلة ؛ فمِنْ أحوال كماله : حال كونه لَبَناً لم يتغيَّرْ ، أو سمناً ، أو مَخِيضاً ؛ فله ثلاثُ حالات تكفي المُماثلة فيها ، فلا تكفي في باقي أحواله ؛ كجُبْن وأَقِطٍ ومَصْل وزُبْد ؛ لأنَّها لا تخلو عن مخالطة شيء ، والمعيارُ في اللَّبَن والسمن : الكيلُ إن كانا مائعَين، والوزنُ إن كانا جامدَين. انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٥).

(٤) انظر تفصيل القاعدة في « الوسيط » (٣/ ٥٨) ، و« روضة الطالبين » (٣/ ٣٨٦ـ ٣٨٨) ، و« جواهر البحر المحيط » (٢/ ق٢٢) .

كمُدِّ عَجْوةٍ ودرهمٍ بمِثْلِهِما ، أو بمُدَّينِ ، أو دِرْهَمَينِ ، وكصحيحٍ ومُكسَّرٍ بهِما ، أو بأحدِهِما ، وقيمةُ المُكسَّرِ دونَ قيمةِ الصَّحيحِ ؛ فيبطلُ العقدُ ؛ لخبرِ مسلمٍ عن فَضَالةَ بن عُبَيدٍ قالَ : اشتريتُ يومَ حُنَينٍ قِلادةً باثنَيْ عَشَرَ ديناراً ، فيها ذهبٌ وخَرَزٌ ، ففصَّلْتُها[١] ، فوجدتُ فيها أكثرَ مِنِ اثنَيْ عَشَرَ ديناراً ، فذكرتُ ذلكَ لرسولِ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ ، فقالَ : « لا تُباعُ حتىٰ تُفصَّلَ »[٢] .

ولأنَّ قضيَّةَ اشتمالِ أحدِ طَرَفَي العقدِ علىٰ مالَينِ مختلفَينِ . . توزيعُ ما في الطَّرفِ الآخَرِ عليهِما باعتبارِ القيمةِ ؛ كما لو باعَ شِقْصاً مِنْ دارٍ وسيفاً بألفٍ وقيمةُ الشِّقْصِ مئةٌ والسَّيفِ خمسونَ ؛ يأخذُ الشَّفيعُ الشِّقْصَ بثُلُثَيِ الألفِ ، والتَّوزيعُ في البابِ[٣] يُؤدِّي إلى المُفاضلةِ ، أو عدمِ تحقُّقِ المُماثلةِ ؛ ففي بيعِ مُدٍّ ودرهمٍ بمِثْلِهِما إنِ اختلفتْ قيمةُ المُدِّ مِنَ الطَّرفَينِ . . تحقَّقتِ المفاضلةُ ، وإنِ استوتْ . . فالمماثلةُ غيرُ مُتحقِّقةٍ ؛ لأنَّها تعتمدُ التَّقويمَ ، وهوَ تخمينٌ قد يُخطِئُ ، فلو تعدَّدتِ الصَّفْقةُ بتفصيلِ الثَّمنِ ؛ كأنْ جُعِلَ المُدُّ في مقابلةِ المُدِّ ، والدِّرهمُ في مقابلةِ الدِّرهمِ . . صحَّ ذلكَ .

[حُكْمُ البيعِ إذا اختلفَ الجنسُ]

(فإنِ اختلفَ الجنسُ) بقيدٍ زادَهُ بقولِهِ : (معَ اتِّحادِ عِلَّةِ الرِّبا)[٤] ؛ كبُرٍّ بشعيرٍ ، وذهبٍ بفضَّةٍ . . (جازَ التَّفاضلُ ، وحَرُمَ الأخيرانِ) ؛ وهما الأجلُ

---

(١) أي : فرَّقتُ بين الذهب والخرز . « شرقاوي » (٢/ ٣٧) .

(٢) صحيح مسلم (١٥٩١/ ٩٠) ، وقوله : (يومَ حُنين) كذا في النسخ ، وفي « مسلم » وغيره : (يوم خيبر) .

(٣) أي : باب الربا .

(٤) نصَّ الماتن عليه في « دقائق التنقيح » (ق١٢١) ، وانظر « اللباب » (ص٢٢٧) .

فقطْ .

والتَّفرُّقُ قبلَ التَّقابضِ ؛ لقولِهِ في الخبرِ السَّابقِ : « فإذا اختلفتْ هـٰذهِ الأجناسُ . . فبِيعُوا كيفَ شئتُمْ إذا كانَ يداً بيدٍ »[1] ؛ أي : مُقابضةً ، ويُؤخَذُ منهُ : الحُلُولُ ؛ نَظَراً للغالبِ .

فإنْ لم تتَّحِدْ عِلَّةُ الرِّبا ؛ كأنْ بِيعَ طعامٌ بغيرِهِ ؛ كنقدٍ أو ثوبٍ . . لم يُشترَطْ شيءٌ مِنَ الثَّلاثةِ ، وقضيَّةُ الخبرِ[2] : أنَّهُ لا يصحُّ بيعُ الطَّعامِ بالنَّقدِ إلا مُقابضةً ، لـٰكنَّهُ غيرُ مُرادٍ إجماعاً .

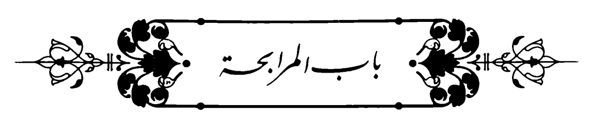
وقولُهُ : (فقطْ) تأكيدٌ .

❁ ❁ ❁

---

(١) انظر (٢/ ٥٠) .

(٢) أي : قضيةُ قوله : (فإذا اختلفتْ هـٰذه الأجناسُ) مع قوله : (إذا كان يداً بيد) المفيدِ لاشتراط التقابضِ اللازمِ . . الحلولُ غالباً كما مرَّ . « شرقاوي » (٢/ ٣٣) .



هيَ أنْ يُخبِرَ بما اشترىٰ بهِ السِّلْعةَ ويبيعَها بربحِ درهمٍ لكلِّ عشرةٍ مثلاً ، وهيَ جائزةٌ ، فإنِ ادَّعى الغلطَ وقالَ : (اشتريتُها بأكثرَ) . . لم يُقبَلْ .

قلتُ : إلا أنْ يُبيِّنَ لغَلَطِهِ وجهاً مُحتمَلاً ؛ فتُسمَعُ بيِّنتُهُ ، ولهُ تحليفُ المشتري أنَّهُ لا يعرفُ ذلكَ على الأصحِّ فيهما ، واللهُ أعلمُ .

(بابُ المرابحةِ)

(هيَ أنْ يُخبِرَ) المشتري[1] (بما اشترىٰ بهِ السِّلْعةَ ويبيعَها) بمِثْلِهِ (بربحٍ) ؛ أي : معَ ربحٍ[2] (درهمٍ لكلِّ عشرةٍ مثلاً ، وهيَ) ؛ أيِ : المُرابحةُ (جائزةٌ) مِنْ غيرِ كراهةٍ ؛ لوقوعِها بثمنٍ معلومٍ ، ويجوزُ أنْ يكونَ الرِّبحُ مِنْ غيرِ جنسِ الثَّمنِ .

(فإنِ ادَّعى الغلطَ وقالَ : اشتريتُها بأكثرَ) ممَّا أخبرتُ بهِ ، وكذَّبَهُ المشتري . . (لم يُقبَلْ) منهُ ؛ لأنَّهُ رجوعٌ عن إقرارٍ تعلَّقَ بهِ حقُّ آدميٍّ .

(قلتُ : إلا أنْ يُبيِّنَ لغَلَطِهِ وجهاً مُحتمَلاً) بفتحِ الميمِ[3] ؛ كأنْ قالَ : (كنتُ راجعتُ جَرِيدَتي فغَلِطْتُ مِنْ ثمنِ متاعٍ إلىٰ غيرِهِ)[4] ؛ (فتُسمَعُ بيِّنتُهُ ، ولهُ تحليفُ المشتري أنَّهُ لا يعرفُ ذلكَ على الأصحِّ فيهما ، واللهُ أعلمُ) ؛ لعُذْرِهِ ، ولأنَّ المشتريَ في الثَّاني قد يُقِرُّ عندَ عَرْضِ اليمينِ عليهِ .

---

(١) أي : الأوَّلُ ولو بعد إيجابه وقبلَ القبول . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٨) .

(٢) أشار بذلك : إلىٰ أنَّ الباءَ بمعنىٰ (مع) ، لا للعوض .

(٣) وكسرِها ؛ بمعنىٰ : قريباً . « شرقاوي » (٢/ ٣٩) .

(٤) قوله : (جَرِيدتي) بمعنىٰ مجرودةٍ ؛ وهي الدَّفتر ، سُمِّيَ بذلك ؛ لكون الأثمان مجرودةً ـ أي : مثبتةً ـ فيه . « شرقاوي » (٢/ ٣٩) .

وإنْ قالَ : (اشتريتُها بأقلَّ) . . قُبِلَ ، وحُطَّتِ الزِّيادةُ ورِبْحُها .

والثَّاني : لا تُسمَعُ بيِّنتُهُ ؛ لتكذيبِهِ لها ، ولا يُحلَّفُ المشتري ، كما لا تُسمَعُ بيِّنتُهُ ، قالَ ابنُ الرِّفْعةِ والسُّبْكيُّ : (وعدمُ سماعِ البيِّنةِ هوَ المشهورُ المنصوصُ)[1] .

(وإنْ قالَ : اشتريتُها بأقلَّ) ممَّا أخبرتُ بهِ . . (قُبِلَ) قولُهُ ، (وحُطَّتِ الزِّيادةُ ورِبْحُها) ؛ لكذبِهِ ، فلو قالَ : (اشتريتُها بمئةٍ) وباعَها بمئةٍ وربحَ درهمٍ لكلِّ عشرةٍ ، ثمَّ أَخْبَرَ أنَّهُ اشتراها بتسعينَ . . حَطَّ الزِّيادةَ وربحَها ؛ وذلكَ أحدَ عَشَرَ ، فيكونُ الثَّمنُ تسعةً وتسعينَ .

[بيعُ المُحاطَّةِ]

ويجوزُ البيعُ مُحاطَّةً[2] ؛ كـ (بعتُكَ هـٰذا بما اشتريتُ وحَطَّ درهمٍ لكلِّ عشرةٍ)[3] ، أو (مِنْ كلِّ عشرةٍ) ، لـٰكنَّ المحطوطَ في الأُولىٰ واحدٌ مِنْ كلِّ أحدَ عَشَرَ ، كما في الرِّبحِ ، بخلافِ الثَّانيةِ ؛ فإنَّ المحطوطَ فيها واحدٌ مِنْ كلِّ عشرةٍ .

ويدخلُ في : (بعتُ بما قامَ عليَّ) معَ الثَّمنِ[4] : المُؤَنُ الَّتي يُقصَدُ بها

---

(١) والمعتمد : ما جاء في « المتن » ، وانظر « النجم الوهاج » (٤/ ١٨٣) ، و« عجالة المحتاج » (٢/ ٧٢٤) ، و« تحفة المحتاج » (٤/ ٤٣٦ـ٤٣٧) ، و« نهاية المحتاج » (٤/ ١١٧ـ١١٨) .

(٢) يجوزُ بلا كراهة كالمرابحة .

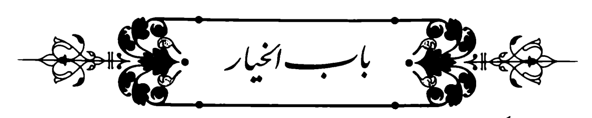
(٣) ولا بُدَّ مِنْ علمهما بالثمن كالمرابحة ؛ فلو جَهِلَهُ أحدُهُما . . لم يصحَّ البيعُ ، وقوله : (وحَطَّ) بالنصب على المفعول معه ، لا بالجر ؛ لئلا يصيرَ ثمناً وهو يُؤخَذُ ولا يُعطى . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٩) .

(٤) معنىٰ دخول هـٰذه الأمور الآتية : أنَّهُ يضمُّها للثمن ؛ فيقولُ : (اشتريتُهُ بكذا) ، وليس المُرادُ أنَّها تدخلُ مع السكوت عنها وجهلها . « شرقاوي » (٢/ ٣٩) .

الاسترباحُ ؛ كالعَلَفِ الزَّائدِ للتَّسمينِ ، وأجرةِ الطَّبيبِ إنِ اشتراهُ مريضاً ، والمَكْسِ ، لا فداءُ الجاني ، ولا ما أَعْطاهُ لردِّ المغصوبِ ونحوِهِ .

ولا بدَّ مِنْ عِلْمِ العاقدَينِ برأسِ المالِ والمُؤَنِ الدَّاخلةِ فيما قامَ على البائعِ ، فإنْ جَهِلَهُ أحدُهُما . . لم يصحَّ .





الخيارُ الَّذي لهُ مدخلٌ في البيوعِ عشرةٌ : خيارُ شرعٍ ؛ وهوَ خيارُ المجلسِ .
وخيارُ شرطٍ ؛ وهوَ خيارُ الثّلاثِ ، فإنْ زادَ عليها . . بطلَ العقدُ .

(بابُ الخيارِ) في أنواعِ البيعِ

[خيارُ المجلسِ]

(الخيارُ الَّذي لهُ مدخلٌ في البيوعِ عشرةٌ[1] : خيارُ شرعٍ) ثَبَتَ بغيرِ شرطٍ ؛ (وهوَ خيارُ المجلسِ)[2] ؛ لخبرِ « الصَّحيحَينِ » : « البيِّعانِ بالخيارِ ما لم يتفرَّقا ، أو يقولَ أحدُهُما للآخَرِ : اختَرْ »[3] ، و(يقولَ) : قالَ في « المجموعِ » : (منصوبٌ بـ « أو » بتقديرِ « إلا أنْ » ، أو « إلىٰ أنْ » ، ولو كانَ معطوفاً . . لَجَزَمَهُ ، ولَقالَ : « أو يَقُلْ »)[4] .

[خيارُ الشَّرطِ]

(وخيارُ شرطٍ[5] ؛ وهوَ خيارُ الثَّلاثِ) فأقلَّ ، (فإنْ زادَ عليها . . بطلَ العقدُ)

---

(١) في (ط) من « اللباب » : (أحد عشر) بزيادة خيار الامتناع عن الثمن ، وانظر ما سيأتي في (٢/٦٦) .

(٢) وهـٰذا الخيارُ يثبتُ في كلِّ معاوضةٍ محضةٍ ، واقعة علىٰ عين أو منفعة على التأبيد ، لازمةٍ مِنَ الجانبَينِ ، ليس فيها تملُّكٌ قهريٌّ ، ولا جرَتْ مَجرى الرُّخَص ، وانظر محترزات ذلك في « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٠) .

(٣) صحيح البخاري (٢١٠٩) ، صحيح مسلم (١٥٣١/ ٤٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، وقوله : (أو يقول) قال القسطلاني في « الإرشاد » (٤/ ٤٣) : (برفع اللام وإثباتِ الواوِ بعد القاف في جميع الطرق) ، ثمَّ ذَكَرَ جزم النووي بالنصب الآتي .

(٤) المجموع (٩/ ٢٠٦) .

(٥) ويثبتُ في كلِّ ما ثَبَتَ فيه خيارُ المجلس ، إلا ما شُرط فيه القبضُ في المجلس مِنَ الجانبَينِ ؛ =

بلا تفريقٍ ؛ لأنَّهُ صارَ شرطاً فاسداً ، والأصلُ في ذلكَ : خبرُ « الصَّحيحَينِ » عنِ ابنِ عمرَ : ذُكِرَ رجلٌ للنَّبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ أنَّهُ يُخدَعُ في البيوعِ ، فقالَ لهُ : « إذا بايعتَ . . فقُلْ : لا خِلابةَ »[1] ، زادَ البَيْهَقيُّ وغيرُهُ بإسنادٍ حسنٍ : « ثمَّ أنتَ بالخيارِ في كلِّ سِلْعةٍ ابتعتَها ثلاثَ ليالٍ »[2] ، وفي روايةِ الدَّارَقُطْنيِّ عن عمرَ : (فجَعَلَ لهُ رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ عُهْدَةَ ثلاثةِ أيَّامٍ)[3] .

و(خِلابةَ) : قالَ في « المجموعِ » : (هيَ الغَبْنُ والخَدِيعةُ)[4] ، وفي « الرَّوْضةِ » كـ « أصلِها » : (اشتَهَرَ في الشَّرعِ أنَّ قولَ : « لا خِلابةَ » عبارةٌ عنِ اشتراطِ الخيارِ ثلاثةَ أيَّامٍ)[5] .

ولا بُدَّ أنْ تكونَ مُدَّةُ الخيارِ معلومةً ، وأنْ تكونَ مُتَّصِلةً[6] ، وابتداؤُها مِنْ حينِ الشَّرطِ[7] .

= كالرِّبَويِّ ، أو مِنْ جانب ؛ كالسلم ؛ فلا يجوزُ شرطُهُ فيهما لأحد ، ويمتنعُ شرطُهُ أيضاً في شراء مَنْ يعتق عليه للمشتري وحدَهُ ؛ لاستلزامه الملكَ المستلزمَ لعتقه المانعِ مِنَ الخيار . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤١) .

(١) صحيح البخاري (٢١١٧) ، صحيح مسلم (١٥٣٣) .

(٢) السنن الكبرىٰ (٥/ ٢٧٣) ، ورواه ابن ماجه (٢٣٥٥) ، والدارقطني (٣٠١١) ، والرجل المغبون : هو سيدنا منقذ بن عمرو الأنصاري رضي الله عنه ، وقيل : وقعتْ هـٰذه القصةُ لابنه سيدنا حَبَّان بن منقذ رضي الله عنهما . انظر « الإصابة » (٢/ ١٠ـ ١١) .

(٣) سنن الدارقطني (٣٠٠٧) .

(٤) المجموع (٩/ ٢٢٤) .

(٥) روضة الطالبين (٣/ ٤٤٦) ، الشرح الكبير (٤/ ١٨٣) .

(٦) أي : متصلةً بالعقد المشروطِ فيه الخيارُ ، ولا بدَّ أيضاً أنْ تكونَ متواليةً . انظر « حاشية الجمل » (٣/ ١١٣) .

(٧) قال الشيخُ جمالُ الدين الإِسْنَويُّ في « المهمات » : (ولو شُرِطَ الخيارُ في أثناء خيار المجلس وقُلْنا بالصحيح وهو الصحَّةُ . . فإنَّ ابتداءَ المُدَّة مِنْ حين العقد علىٰ ما دلَّ عليه كلام الرافعيِّ)=

وخيارُ الرُّؤيةِ ؛ وهوَ شراءُ ما لم يَرَهُ علىٰ أنَّ لهُ الخيارَ إذا رآهُ ، وفيهِ قولانِ .

قلتُ : قالَ في القديمِ ، و« الإملاءِ » و« الصَّرفِ » مِنَ الجديدِ : (يصحُّ) ، وأفتىٰ بهِ البَغَويُّ والرُّويانيُّ ، وقالَ في « الأمِّ » و« البُوَيطِيِّ » : (لا يصحُّ) ، واختارَهُ المُزَنيُّ ، وهوَ الأظهرُ ، واللهُ أعلمُ .

[خيارُ الرُّؤيةِ]

(وخيارُ الرُّؤيةِ ؛ وهوَ) ؛ يعني : ما يقعُ فيهِ خيارُها (شراءُ ما لم يَرَهُ علىٰ أنَّ لهُ الخيارَ إذا رآهُ ، وفيهِ) ؛ أي : في شرائِهِ (قولانِ) .

(قلتُ : قالَ) الشَّافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ (في القديمِ ، و« الإملاءِ » و« الصَّرفِ » مِنَ الجديدِ : « يصحُّ »[1] ، وأفتىٰ بهِ البَغَويُّ والرُّويانيُّ)[2] ؛ لخبرِ : « مَنِ اشترىٰ ما لم يَرَهُ .. فهوَ بالخيارِ إذا رآهُ »[3] ، (وقالَ في « الأمِّ » و« البُوَيطِيِّ » : « لا يصحُّ »[4] ، واختارَهُ المُزَنيُّ[5] ، وهوَ الأظهرُ[6] ، واللهُ أعلمُ) ؛ للجهلِ بالمَبيعِ ، والخبرُ ضعيفٌ[7] .

= انتهىٰ . من هامش (ب) ، وانظر « المهمات » (٥/ ١٧٣) ، وقيل : مِنَ التفرُّق .

(١) انظر « مختصر المزني » (ص١٧٢) ، و« الحاوي الكبير » (٥/ ١٤) ، و« بحر المذهب » (٤/ ٣٥٢) .

(٢) فتاوى البغوي (ق٢٥٢ ، ٢٥٩) ، وانظر « بحر المذهب » (٤/ ٣٥٢ ، ٣٥٦) .

(٣) رواه الدارقطني (٢٨٠٣ ، ٢٨٠٥) ، والبيهقي (٥/ ٢٦٨) مرفوعاً عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، ومرسلاً عن مكحول رحمه الله تعالىٰ .

(٤) الأم (٣/ ٦) ، مختصر البويطي (ص٥٩٥) .

(٥) مختصر المزني (ص١٧٢) .

(٦) والمعتمدُ . انظر « تحفة المحتاج » (٤/ ٢٦٣) ، و« نهاية المحتاج » (٣/ ٤١٥ـ٤١٦) .

(٧) انظر « المجموع » (٩/ ٣٦٥) ، و« البدر المنير » (٦/ ٤٦٠ـ ٤٦١) ، و« التلخيص الحبير » (٣/ ١٣) .

ولا يصحُّ بيعُ الأعمىٰ وشراؤُهُ قطعاً ، وقيلَ : على القولَينِ ، إلا أنْ يشتريَ ما رآهُ قبلَ العَمَىٰ ولم يتغيَّرْ بعدَهُ ، ويصحُّ سَلَمُهُ .

وعلى الأوَّلِ : يَنفُذُ قبلَ الرُّؤيةِ الفسخُ دونَ الإجازةِ .

وهل يجوزُ أنْ يُوكِّلَ في الرُّؤيةِ مَنْ يفسخُ أو يُجِيزُ ما يستصوبُهُ ؟ وجهانِ ؛ أصحُّهُما : يجوزُ ، كالتَّوكيلِ في خيارِ العيبِ والحَلِفِ .

وحيثُ ثَبَتَ الخيارُ . . فقيلَ : هوَ على الفورِ ، والأصحُّ : يمتدُّ امتدادَ مجلسِ الرُّؤيةِ .

[حُكْمُ بيعِ الأعمىٰ وشرائِهِ]

(ولا يصحُّ بيعُ الأعمىٰ وشراؤُهُ قطعاً)[1] ؛ إذ لا سبيلَ إلىٰ رؤيتِهِ ، فيكونُ كبيعِ الغائبِ علىٰ أنْ لا خيارَ ، (وقيلَ : على القولَينِ) في بيعِ الغائبِ[2] ، ويقومُ وصفُ غيرِهِ لهُ مَقَامَ رؤيتِهِ[3] .

(إلا أنْ يشتريَ) الأعمىٰ أو يبيعَ (ما رآهُ قبلَ العَمَىٰ ولم يتغيَّرْ) ؛ يعني : ولم يكنْ ممَّا يتغيَّرُ (بعدَهُ) غالباً[4] ؛ فيصحُّ ، كما في البصيرِ .

(ويصحُّ سَلَمُهُ) ؛ أي : أنْ يُسلِمَ ، أو يُسلَمَ إليهِ بعِوَضٍ في الذِّمَّةِ يُعيَّنُ في المجلسِ ، ويُوكِّلُ مَنْ يُقبِضُ عنهُ أو يقبضُ لهُ رأسَ مالِ السَّلَمِ والمُسلَمَ فيهِ[5] ؛ لأنَّ السَّلَمَ يعتمدُ الوصفَ لا الرُّؤيةَ[6] .

---

(١) انظر ما سبق في (٢/ ١٥ ، ١٧) .
(٢) وسبق بيع الغائب في (٢/ ٢٦ ، ٢٨ـ٢٩) .
(٣) قوله : (ويقومُ) ؛ أي : علىٰ قول الجواز .
(٤) كالحديد والأرض .
(٥) ولا يصحُّ قبضُهُ بنفسه على الصحيح ؛ لأنَّهُ لا يُميِّزُ بين المستحق وغيره . « روضة » (٣/ ٣٧١) .
(٦) وهـٰذا الحكم شاملٌ لمَنْ عَمِيَ بعد بلوغه سنَّ التمييز ، ولمَنْ خُلق أعمىٰ أو عَمِيَ قبل التمييز . =

وإذا لم تُشترَطِ الرُّؤيةُ ، فرأىٰ بعضَ الثَّوبِ . . فوجهانِ .

قلتُ : الجمهورُ علىٰ أنَّهُ على القولَينِ ، وقيلَ : باطلٌ قطعاً ، واللهُ أعلمُ .

وفي اشتراطِ وصفِهِ وجهانِ .

قلتُ : الأصحُّ : لا يُشترَطُ إلا ذِكْرُ الجنسِ والنَّوعِ ، واللهُ أعلمُ .

ويصحُّ نكاحُهُ .

[فروعٌ تتعلَّقُ بخيارِ الرُّؤيةِ]

(وإذا لم تُشترَطِ الرُّؤيةُ) في صحَّةِ البيعِ ، (فرأىٰ بعضَ الثَّوبِ) أو غيرِهِ . . (فوجهانِ) في صحَّةِ بيعِهِ .

(قلتُ : الجمهورُ علىٰ أنَّهُ على القولَينِ) في بيعِ الغائبِ ، (وقيلَ : باطلٌ قطعاً ، واللهُ أعلمُ) ؛ لسهولةِ رؤيةِ الباقي ، وأفسدوهُ بأنَّ بيعَ ما في الكمِّ على القولَينِ معَ سهولةِ إخراجِهِ[1] .

(وفي اشتراطِ وصفِهِ) إذا باعَهُ قبلَ الرُّؤيةِ (وجهانِ) .

(قلتُ : الأصحُّ : لا يُشترَطُ إلا ذِكْرُ الجنسِ والنَّوعِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ كأنْ يقولَ : (بعتُكَ عبدي التُّرْكيَّ) و(فَرَسي العربيَّ) ، ولا يفتقرُ بعدَ ذلكَ إلىٰ ذِكْرِ صفاتٍ أُخَرَ[2] .

نَعَمْ ؛ لو كانَ لهُ عبدانِ مثلاً مِنْ نوعٍ . . فلا بُدَّ مِنْ زيادةٍ يقعُ بها التَّمييزُ[3] .

= انظر « روضة الطالبين » (٣/ ٣٧١) .

(١) قوله : (بيعَ ما في الكُمِّ) ؛ أي : فيما لو قال : (بعتُكَ ما في كُمِّي) ؛ فإنَّهُ على القولين .

(٢) وفي وجه ضعيف : يفتقرُ إلىٰ ذِكْر معظم الصفات ، وفي آخَرَ أضعفَ منه : يفتقرُ إلىٰ صفات السَّلَم . انظر « روضة الطالبين » (٣/ ٣٧٦ـ ٣٧٧) .

(٣) كالتعرُّض للسِّنِّ أو غيره .

وهل لهُ الخيارُ إذا وجدَهُ علىٰ صفتِهِ ؟ وجهانِ .

قلتُ : الأصحُّ : نَعَمْ ، واللهُ أعلمُ .

فإنْ باعَ ما لم يَرَهُ علىٰ أنَّهُ بالخيارِ إذا رآهُ . . فوجهانِ .

قلتُ : الأصحُّ : أنَّهُ كالمشتري ، ومُقابِلُهُ : أنَّهُ باطلٌ قطعاً ، واللهُ أعلمُ .

والثَّاني : لا يُشترَطُ وصفُهُ ؛ لظاهرِ الخبرِ السَّابقِ(١) .

(وهل لهُ الخيارُ إذا وجدَهُ) ؛ أي : ما اشتراهُ ولم يَرَهُ (علىٰ صفتِهِ) الَّتي وُصِفَتْ في العقدِ ؟ (وجهانِ) .

(قلتُ : الأصحُّ : نَعَمْ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّ الخبرَ ليسَ كالعِيانِ ، والثَّاني : لا ؛ لعدمِ تغيُّرِهِ .

(فإنْ باعَ ما لم يَرَهُ علىٰ أنَّهُ بالخيارِ إذا رآهُ . . فوجهانِ) .

(قلتُ : الأصحُّ : أنَّهُ كالمشتري) ؛ فيَجْري فيهِ القولانِ ، والأظهرُ : البُطْلانُ ، (ومُقابِلُهُ : أنَّهُ باطلٌ قطعاً ، واللهُ أعلمُ) ؛ لسهولةِ اجتنابِ هٰذا الغَرَرِ عليهِ ؛ لأنَّهُ المالكُ والمُتصرِّفُ في المبيعِ .

ومُقْتضىٰ كلامِهِ على القولِ بالصِّحَّةِ : ثبوتُ الخيارِ للبائعِ كالمشتري ، وهوَ الصَّحيحُ ، قالَ الإِسْنَويُّ : (وما وَقَعَ في « أصلِ الرَّوْضةِ » و« المجموعِ » هنا مِنْ تصحيحِ عدمِ ثبوتِهِ . . فمردودٌ مخالفٌ لِمَا وافقَ عليهِ قبلَ ذلكَ ، وعلى القولِ بعدمِ ثبوتِهِ لهُ : فَرَّقَ الرَّافعيُّ بينَهُ وبينَ المشتري : بأنَّ جانبَهُ بعيدٌ عنِ الخيارِ ، بخلافِ جانبِ المشتري ؛ ولهٰذا لو باعَ شيئاً علىٰ أنَّهُ مَعِيبٌ فبانَ صحيحاً . . لا خيارَ لهُ ، ولوِ اشتراهُ علىٰ أنَّهُ صحيحٌ فبانَ مَعِيباً . . لهُ الخيارُ)(٢) .

---

(١) انظر (٢/ ٥٩) .

(٢) المهمات (٥/ ٧٨ـ ٧٩ ، ٩٣) ، وانظر « روضة الطالبين » (٣/ ٣٧٠) ، و« الشرح الكبير »=

وخيارُ التَّخْييرِ ؛ وهوَ أنْ يُخيِّرَ أحدُهُما صاحبَهُ .

قلتُ : تخييرُ أحدِهِما الآخَرَ لا يُثبِتُ خياراً ، واللهُ أعلمُ .

وخيارُ العيبِ للمشتري عندَ اطِّلاعِهِ علىٰ عيبٍ كانَ عندَ البائعِ ، . . . . . .

وتقييدُ المُصنِّفِ فيما مرَّ وهنا بقولِهِ : (علىٰ أنَّهُ بالخيارِ إذا رآهُ) . . وجهٌ ، والصَّحيحُ : أنَّهُ ليسَ بقيدٍ .

[خيارُ التَّخْييرِ]

(وخيارُ التَّخْييرِ ؛ وهوَ أنْ يُخيِّرَ أحدُهُما صاحبَهُ) .

(قلتُ : تخييرُ أحدِهِما الآخَرَ لا يُثبِتُ خياراً ، واللهُ أعلمُ) ؛ فلا يُعَدُّ مِنْ أنواعِ الخيارِ .

[خيارُ العيبِ]

(وخيارُ العيبِ للمشتري عندَ اطِّلاعِهِ علىٰ عيبٍ كانَ عندَ البائعِ) ولو قبلَ القبضِ[1] ؛ لخبرِ التِّرمِذيِّ والحاكمِ وغيرِهِما : أنَّ رجلاً ابتاعَ غلاماً ، فأقامَ عندَهُ ما شاءَ اللهُ ، ثمَّ وَجَدَ بهِ عيباً ، فخاصمَهُ إلى النَّبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ ، فردَّهُ عليهِ[2] ، وقياساً على التَّصْريةِ .

= (٤/ ٦٣) ، و« المجموع » (٩/ ٣٥٥) .

(١) أي : وقد بقي إلى الفسخ في كلا الصورتين ، وقوله : (وخيارُ العيبِ) ؛ وهو المُتعلِّقُ بفواتِ مقصودٍ مظنونٍ نشأ الظنُّ فيه مِن التزامٍ شَرْطيٍّ ، أو قضاءٍ عُرْفيٍّ ، أو تغريرٍ فعليٍّ ؛ فالأوَّلُ : ككون العبد كاتباً ، والثاني : كعدم بول العبدِ الكبير في الفراش ، والثالثُ : كتحمير وجه ، فإذا اختلفتْ هـٰذه الأمورُ . . ثَبَتَ الخيارُ ، وسيأتي الكلامُ على الأوَّل والثاني هنا ، وتقدَّم الكلامُ على الثالث . انظر « تحفة المحتاج » (٤/ ٣٥١) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٢) ، و(٢/ ٢٤) .

(٢) سنن الترمذي (١٢٨٥) ، المستدرك (٢/ ١٥) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، وانظر « البدر المنير » (٦/ ٥٤١ـ٥٤٢) .

ويُكرَهُ تركُ إعلامِهِ بهِ .

قلتُ : بل يَحرُمُ عليهِ وعلىٰ كلِّ مَنْ عَلِمَ بهِ ، واللهُ أعلمُ .

وخيارُ تَلَقِّي الرُّكْبانِ إذا وجدوا السِّعْرَ أَغْلىٰ ممَّا ذَكَرَهُ ، . . . .

وضابطُ العيبِ هنا[١] : كلُّ ما يَنقُصُ العينَ أوِ القيمةَ نقصاً يفوتُ بهِ غرضٌ صحيحٌ إذا غلبَ في جنسِ المَبيعِ عدمُهُ ؛ كالخِصَاءِ ، والزِّنىٰ ، والسَّرقةِ[٢] ، والإباقِ .

وخرجَ بقولِهِم : (يفوتُ بهِ غرضٌ صحيحٌ) : ما لو بانَ بالحيوانِ قَطْعُ فِلْقةٍ صغيرةٍ مِنْ فَخِذِهِ أو ساقِهِ لا يُورِثُ شَيْناً[٣] ، ولا يُفوِّتُ غَرَضاً ؛ فإنَّهُ لا خيارَ بذلكَ .

وبقولِهِم : (إذا غلبَ . . .) إلىٰ آخرِهِ : الثُّيُوبةُ في الأَمَةِ المُحتمِلةِ للوطءِ ؛ فإنَّها تَنقُصُ القيمةَ ، ولا خيارَ بها ؛ إذ ليسَ الغالبُ في الإماءِ عدمَها[٤] .

(ويُكرَهُ) للبائعِ (تركُ إعلامِهِ) ؛ أيِ : المشتري (بهِ) ؛ أي : بالعيبِ .

(قلتُ : بل يَحرُمُ) ذلكَ (عليهِ وعلىٰ كلِّ مَنْ عَلِمَ بهِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لتركِهِ النَّصيحةَ الواجبةَ .

[خيارُ تَلَقِّي الرُّكْبانِ]

(وخيارُ تَلَقِّي الرُّكْبانِ إذا وجدوا السِّعْرَ أَغْلىٰ ممَّا ذَكَرَهُ) المُتلقِّي ؛ لِمَا مرَّ في

---

(١) قوله : (هنا) ؛ أي : في (باب البيع) ؛ احترازٌ عن عيب النكاح وغيره ، وجملةُ العيوب في (باب البيع) وغيره . . ستةٌ ذكرها الشرقاوي في « الحاشية » (٢/ ٤٢) ، فراجعْها .

(٢) قوله : (والزِّنىٰ ، والسرقةِ) ؛ أي : ولو صورةً ؛ كالسرقة مِنْ دار الحرب ؛ فإنَّها غنيمةٌ ، لٰكنَّها صورةُ سرقة ، فتكونُ عيباً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٣) .

(٣) قوله : (لا يُورِثُ) ؛ أي : القطعُ ، وقوله : (شيناً) ؛ أي : عيباً .

(٤) أي : بل الغالبُ الوجود ، وكذا لو استوىٰ هو والعدمُ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٤) .

فإنْ كانَ مِثْلَهُ . . فقولانِ .

قلتُ : الأظهرُ : لا خيارَ ، واللهُ أعلمُ .

وهوَ حرامٌ إذا عَلِمَ النَّهيَ .

وخيارُ تفريقِ الصَّفْقةِ .

(كتابِ البيوعِ)[1] ، (فإنْ كانَ) السِّعْرُ (مِثْلَهُ) ؛ أي : مِثْلَ ما ذَكَرَهُ أو دونَهُ . . (فقولانِ) ، والَّذي في « الرَّوْضةِ » و« أصلِها » : (فوجهانِ)[2] .

(قلتُ : الأظهرُ : لا خيارَ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّهُ لم يوجدْ تغريرٌ ولا خيانةٌ[3] .

والثَّاني : لهُمُ الخيارُ ؛ لظاهرِ الخبرِ[4] .

ولو غَبَنَهُم فلم يطَّلِعُوا على الغَبْنِ حتىٰ رَخُصَ السِّعرُ وعادَ إلىٰ ما أُخبِرُوا بهِ . . استمرَّ خيارُهُم[5] ، ولم يُصرِّحِ الرَّافعيُّ بالمسألةِ .

نَعَمْ ؛ حكى الماوَرْديُّ والشَّاشيُّ فيها وجهَينِ ، ذَكَرَ ذلكَ الإِسْنَويُّ[6] .

(وهوَ) ؛ أي : تَلَقِّي الرُّكْبانِ (حرامٌ إذا عَلِمَ النَّهيَ) ، كسائرِ المَناهِي .

[خيارُ تفريقِ الصَّفْقةِ]

(وخيارُ تفريقِ الصَّفْقةِ) ، وتفريقُها بتعدُّدِها ؛ إمَّا في الابتداءِ ؛ كبيعِ حِلٍّ

---

(١) انظر (٢/ ١٨) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ٤١٥) ، الشرح الكبير (٤/ ١٢٩) .

(٣) في (ب ، د ، هـ) : (ولا جناية) .

(٤) وهو قوله صلَّى الله عليه وسلَّم فيما رواه مسلم (١٥١٩/ ١٧) من حديث سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه : « لا تَلَقَّوُا الجَلَبَ ، فمَنْ تلقَّاه فاشترىٰ منه ، فإذا أتىٰ سيِّدُهُ السوقَ . . فهو بالخيار » .

(٥) أي : عند ابن حجر ، وقد سبق التنبيه عليه تعليقاً في (٢/ ١٨) .

(٦) كافي المحتاج (٣/ق ١٥٥) ، وانظر « الحاوي الكبير » (٥/ ٣٤٩) ، و« حلية العلماء » (٤/ ٣١٣) ، و« بحر المذهب » (٥/ ٦٢) .

قلتُ : في الدَّوامِ ، وكذا في الابتداءِ إنْ جَهِلَ المشتري ، واللهُ أعلمُ .

وخيارُ العَجْزِ عنِ الثَّمنِ ، . . . .

وحِرْمٍ[١] ، أوِ الدَّوامِ ؛ كتَلَفِ أحدِ المبيعَينِ قبلَ القبضِ ، أوِ اختلافِ الأحكامِ ؛ كالجمعِ بينَ بيعٍ وإجارةٍ[٢] .

(قلتُ) : لكنَّ الخيارَ إنَّما يثبتُ بتفريقِها بتعدُّدِها (في الدَّوامِ ، وكذا في الابتداءِ إنْ جَهِلَ المشتري) الحالَ ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لتفريقِ الصَّفْقةِ عليهِ ، فإنْ عَلِمَهُ ، أو كانَ تفريقُها بتعدُّدِها في اختلافِ الأحكامِ . . فلا خيارَ لهُ ، كما لوِ اشترىٰ مَعِيباً يعلمُ عيبَهُ .

[خيارُ العَجْزِ عنِ الثَّمنِ]

(وخيارُ العَجْزِ عنِ الثَّمنِ) ؛ بأنْ عَجَزَ عنهُ المشتري والمبيعُ باقٍ عندَهُ[٣] ؛ قالَ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « إذا أَفْلَسَ الرَّجلُ ووَجَدَ البائعُ سِلْعتَهُ بعينِها . . فهوَ أحقُّ بها مِنَ الغُرَماءِ » رواهُ مسلمٌ[٤] ، وللبخاريِّ وغيرِهِ نحوُهُ[٥] ، ولا بُدَّ في ذلكَ مِنَ الحَجْرِ عليهِ بسببِ عَجْزِهِ[٦] ، أو مِنْ غَيْبَةِ مالِهِ مسافةَ القصرِ .

---

(١) أي : حلال وحرام ، والمثبت لغةٌ فيهما ، وفي (ب ، هـ) : (كبيعِ خلٍّ وخمر) ، وكلاهما صحيحٌ ، والمثبت أعمُّ ، ويدخلُ فيه : بيعُ عبد وحُرٍّ ؛ فيصحُّ البيعُ في الحِلِّ ، ويبطلُ في الحِرْم .

(٢) كأنْ يقولَ : (بعتُكَ عبدي وآجرتُكَ داري بألف) وأجرةُ الدار تعدلُ خمسين ، وقيمةُ العبد مئة ؛ فيَخُصُّ الإجارةَ ثُلُثُ الألف ، والعبدَ الثُّلُثان ، فإذا تلف العبدُ . . رَجَعَ بثُلُثَي الألف ، أو الدارُ . . رَجَعَ بثُلُثه . « شرقاوي » (٢/ ٤٥) .

(٣) فلو خَرَجَ عن ملكه ثمَّ عاد . . لم يرجعْ فيه ، بل يضاربُ بثمنه مع الغرماء ؛ لأنَّ الزائلَ العائدَ هنا كالذي لم يَعُدْ . « شرقاوي » (٢/ ٤٩) .

(٤) صحيح مسلم (١٥٥٩/ ٢٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) صحيح البخاري (٢٤٠٢) ، ورواه مسلم (١٥٥٩) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٦) قوله : (في ذلك) ؛ أي : في ثبوت الخيار للبائع وفسخه .

وخيارُ الامتناعِ مِنَ العِتْقِ المشروطِ .

قلتُ : الأصحُّ فيهِ : الإجبارُ عليهِ ، لا الخيارُ في الفسخِ ، واللهُ أعلمُ .

وخيارُ عدمِ الحِرْفةِ المشروطةِ .

قلتُ : وينبغي التَّعبيرُ بـ (فقدِ الوصفِ المشروطِ) ؛ فهوَ أعمُّ مِنَ الحِرْفةِ .

[خيارُ الامتناعِ مِنَ العِتْقِ المشروطِ]

(وخيارُ الامتناعِ مِنَ العِتْقِ المشروطِ) في البيعِ[1] ؛ بناءً على أنَّ الحقَّ في العِتْقِ للبائعِ .

(قلتُ : الأصحُّ فيهِ : الإجبارُ عليهِ) ؛ أي : إجبارُ المشتري على العِتْقِ[2] ، (لا الخيارُ) للبائعِ (في الفسخِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ بناءً على أنَّ الحقَّ في العِتْقِ للهِ تعالىٰ ، كالمُلتزَمِ بالنَّذرِ ؛ لأنَّهُ لَزِمَ باشتراطِهِ .

[خيارُ عدمِ الحِرْفةِ المشروطةِ]

(وخيارُ عدمِ) وجودِ (الحِرْفةِ المشروطةِ) في المَبِيعِ ؛ كأنِ ابتاعَ عبداً بشرطِ كونِهِ كاتباً ، فبانَ غيرَ كاتبٍ ؛ فيثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لفواتِ الشَّرطِ .

(قلتُ : وينبغي التَّعبيرُ بـ « فقدِ الوصفِ المشروطِ » ؛ فهوَ أعمُّ مِنَ الحِرْفةِ) ؛ لتناولِهِ الأوصافَ الَّتي ليستْ بحِرْفةٍ ؛ ككونِهِ أسمرَ أو أبيضَ[3] ، والمُرادُ : وصفٌ يُقصَدُ ؛ ليخرجَ ما لا يُقصَدُ ؛ كالزِّنىٰ والسَّرقةِ ؛ فإنَّهُ لا خيارَ بفواتِهِ .

---

(١) أي : كأن قال البائع للمشتري : (بعتُكَ هـٰذا العبدَ بشرط إعتاقه) .

(٢) انظر ما سيأتي تعليقاً في (٢/ ٦٩) .

(٣) في (أ ، ج) : (أحمر) بدل (أسمر) .

ويُزادُ عليهِ عشرةٌ : الخيارُ فيما رآهُ قبلَ العقدِ إذا تَغَيَّرَ عن صفتِهِ ، ولجهلِ دكَّةٍ تحتَ الصُّبْرةِ المُشتراةِ ، . . . .

ولو شرطَ ثُيُوبةَ الأَمَةِ فخرجتْ بِكْراً . . فالأصحُّ : لا خيارَ ؛ لأنَّها أفضلُ مِنَ الثَّيِّبِ وأكثرُ قيمةً ، ومقابلُهُ : جَزَمَ بهِ « الحاوي الصَّغيرُ »[1] ، وهوَ ظاهرُ كلامِ المُصنِّفِ .

[خياراتٌ أُخْرىٰ زادها الماتنُ]

(ويُزادُ عليهِ) ؛ أي : علىٰ ما ذَكَرَهُ « اللُّبابُ » مِنَ العشرةِ[2] . . (عشرةٌ) أُخْرىٰ ، بل أكثرُ : (الخيارُ فيما رآهُ قبلَ العقدِ إذا تَغَيَّرَ عن صفتِهِ) ، قالَ الإمامُ : (وليسَ المُرادُ بالتَّغيُّرِ التَّعيُّبَ ؛ فإنَّ خيارَ العيبِ لا يختصُّ بهـٰذهِ الصُّورةِ ، بلِ الرُّؤيةُ بمنزلةِ الشَّرطِ في الصِّفاتِ الكائنةِ عندَ الرُّؤيةِ ، فكلُّ ما فاتَ منها . . فهوَ كتبيُّنِ الخُلْفِ في الشَّرطِ)[3] .

(و) الخيارُ (لجهلِ دَكَّةٍ) بفتحِ الدَّالِ[4] (تحتَ الصُّبْرةِ المُشتراةِ)[5] ؛ إلحاقاً لِمَا ظهرَ بالعيبِ ، بخلافِ ما إذا عَلِمَها ؛ فإنَّ البيعَ باطلٌ ؛ لمنعِها تخمينَ القَدْرِ ، فيَكثُرُ الغَرَرُ .

---

(١) الحاوي الصغير (ص٢٧٢) .

(٢) اللباب (ص٢١٩) ، وفيه ذِكْرُ أحدَ عَشَرَ نوعاً كما في (ط) ، وعدَّ في (ح) عشرةً مُسقِطاً خيارَ العيب ، وفي كلا النسختين ذكرُ خيار الامتناع عن الثمن الذي أسقطه الماتن هنا ، ولعلَّهُ داخلٌ في خيار العجز عن الثمن ، والله تعالىٰ أعلم .

(٣) نهاية المطلب (٥/٨) .

(٤) الدَّكَّة : المكان المرتفع .

(٥) وذلك بأنْ جَهِلَها العاقدان معاً ؛ أمَّا جهلُ المشتري . . فواضحٌ ، وأمَّا جهلُ البائع . . فيُتصوَّر : بما لو ورث صُبْرةً ولم يعلم ما تحتها ، ومثلُها : الحفرةُ ، والخيار لمَنْ لحقه الضررُ ؛ وهو المشتري في الدَّكة ، والبائعُ في الحفرة . « شرقاوي » (٢/٤٢) .

ولجهلِ الغَصْبِ معَ قُدْرةِ الانتزاعِ ، ولطَرَيانِ العَجْزِ معَ العِلْمِ بهِ ، ولجهلِ كونِ المَبيعِ مُستأجَراً ، وللامتناعِ مِنَ الشُّروطِ الصَّحيحةِ ، غيرَ العِتْقِ ، . . . .

نَعَمْ ؛ إنْ رأى الموضعَ قبلَ وضعِ الصُّبْرةِ عليهِ . . صحَّ البيعُ ؛ لحصولِ التَّخمينِ .

(و) الخيارُ (لجهلِ الغَصْبِ معَ قُدْرةِ الانتزاعِ) للمَبيعِ مِنَ الغاصبِ[1] ؛ دفعاً للضَّرَرِ .

(ولطَرَيانِ العَجْزِ) عنِ الانتزاعِ (معَ العِلْمِ بهِ) ؛ أي : بالغصبِ .

(ولجهلِ كونِ المَبيعِ مُستأجَراً) ، أو مزروعاً .

(وللامتناعِ مِنَ الشُّروطِ الصَّحيحةِ) ؛ أي : مِنَ الوفاءِ بها ؛ كشرطِ رهنٍ أو كفيلٍ في البيعِ[2] .

(غيرَ) شرطِ (العِتْقِ) ؛ فلا خيارَ للامتناعِ مِنَ الوفاءِ بهِ[3] ، بل يُجبَرُ عليهِ المشتري[4] ، كما مرَّ[5] .

---

(١) قوله : (والخيارُ لجهلِ الغصبِ) ؛ أي : وإن لم يدخلْ وقتُ وجوب التسليم ، وقوله : (مع القدرة) قيدٌ لصحَّة العقد ، فإنْ لم توجدِ القدرةُ . . كان باطلاً ولو مع العلم بالغصب . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٦) .

(٢) قوله : (كشرطِ رهنٍ أو كفيلٍ) ؛ أي : عن عِوَضٍ في الذمَّة مِنْ مبيع أو ثمن ؛ كأنْ يقولَ البائعُ : (بعتُكَ هـٰذا بثمن في ذمَّتك بشرطِ أنْ ترهنَني عليه كذا) ، أو (يكفُلَك به فلان) ، أو يقولَ المشتري : (اشتريتُ منك كذا في ذمَّتك . . .) إلىٰ آخره ، فإذا لم يحصلِ الوفاءُ بالشرط . . ثَبَتَ الخيارُ . « شرقاوي » (٢/ ٤٧) ، وانظر (٢/ ٧٩ـ٨٣) .

(٣) قوله : (فلا خيارَ) ؛ أي : للمشتري .

(٤) أي : يُجبِرُهُ الحاكم على العتق ؛ أي : بعد مطالبة البائع له بذلك ، وكالبائع : وارثُهُ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٧) .

(٥) انظر (٢/ ٦٧) ، ويُشترَطُ لصحَّة البيع : أنْ يكونَ الإعتاقُ مُنجَّزاً ، وأنْ يكونَ مطلقاً أو عن مُشترٍ ، وأنْ يكونَ المشروطُ عليه مُتمكِّناً مِنَ الوفاء . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٧) ، و« حاشية الشرواني » (٤/ ٣٠٣) .

والقطعِ في بيعِ الثَّمرةِ قبلَ صلاحِها مِنْ صاحبِ الأصلِ بشرطِ القطعِ .
والخيارُ بعدَ التَّحالُفِ ، ولتعذُّرِ قبضِ المَبيعِ بجَحْدٍ أو غَصْبٍ .
والخيارُ للبائعِ في ظهورِ زيادةِ الثَّمنِ في المُرابحةِ ، . . . .

(و) غيرَ شرطِ (القطعِ في بيعِ الثَّمرةِ قبلَ) بُدُوِّ (صلاحِها مِنْ صاحبِ الأصلِ بشرطِ القطعِ)[1] ؛ فلا خيارَ للامتناعِ مِنَ الوفاءِ بهِ ؛ إذ لا يلزمُ المشتريَ الوفاءُ بهِ .

وتقييدُهُ بقولِهِ : (مِنْ صاحبِ الأصلِ) . . يَقتضِي : أنَّهُ لو بِيعَتِ الثَّمرةُ مِنْ غيرِهِ . . ثَبَتَ الخيارُ ، وليسَ كذلكَ ، وإنَّما يُجبَرُ المشتري علىٰ قطعِها .

(والخيارُ بعدَ التَّحالُفِ) فيما إذا اتَّفقا علىٰ صحَّةِ البيعِ ، ثمَّ اختلفا في كيفيَّتِهِ ؛ كقَدْرِ الثَّمنِ أو صفتِهِ ، فيفسخانِهِ[2] ، أو أحدُهُما ، أَوِ الحاكمُ ؛ إنْ لم يتراضَيا[3] .

(و) الخيارُ (لتعذُّرِ قبضِ المَبيعِ بجَحْدٍ أو غَصْبٍ) أو نحوِهِ ؛ دفعاً للضَّرَرِ .

(والخيارُ للبائعِ في ظهورِ زيادةِ الثَّمنِ في المُرابحةِ) ؛ فلو قالَ : (اشتريتُ هٰذا بمئةٍ) ، وباعَهُ بمئةٍ وربحَ درهمٍ لكلِّ عشرةٍ ، ثمَّ زَعَمَ أنَّهُ كانَ اشتراهُ بمئةٍ وعشرةٍ وصَدَّقَهُ المشتري . . صحَّ العقدُ ، ولا تثبتُ العشرةُ[4] ، ولهُ الخيارُ[5] ،

---

(١) قوله : (مِنْ صاحب) مُتعلِّقٌ بـ (بيع) .
(٢) أي : بعد التحالُف ؛ بأنْ يحلفَ كلٌّ يميناً تجمعُ نفياً وإثباتاً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٤٨) .
(٣) قوله : (إنْ لم يتراضيا) قيدٌ للفسخ المُرتَّب على التحالف ، فإنْ تراضيا بعد التحالف بما قاله أحدُهُما . . بقي العقدُ به ، ومثلُ التراضي : ما إذا أعرضا بعد التحالف . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٤٨) .
(٤) أي : ولا ربحُها .
(٥) قوله : (وله) ؛ أي : للبائع .

وللمشتري في اختلاطِ الثَّمرةِ إنْ لم يَهَبِ البائعُ لهُ ما تجدَّدَ ، وبتعيُّبِ الثَّمرةِ بتركِ البائعِ السَّقيَ .

وقد ذَكَرَ هوَ بعدَ ....

وقيلَ : تثبتُ بربحِها وللمشتري الخيارُ[1] .

(و) الخيارُ (للمشتري في اختلاطِ الثَّمرةِ) المَبِيعةِ بالمُتجدِّدةِ قبلَ التَّخْلِيةِ[2] (إنْ لم يَهَبِ البائعُ لهُ ما تجدَّدَ) ، فإنْ وهبَهُ لهُ ـ وعبارةُ كثيرٍ : (فإنْ سمحَ لهُ بهِ)[3] ـ . . سَقَطَ خيارُهُ ؛ لزوالِ المحذورِ .

(و) الخيارُ لهُ[4] (بتعيُّبِ الثَّمرةِ بتركِ البائعِ السَّقيَ) بعدَ التَّخْلِيةِ[5] .

ولهُ الخيارُ أيضاً في صورةِ الأحجارِ المدفونةِ في الأرضِ المَبِيعةِ إذا كانَ القَلْعُ والتَّركُ مُضِرَّينِ ، أو كانَ القَلْعُ مُضِرّاً ولم يتركِ البائعُ الأحجارَ ، وتركُها إعراضٌ لا تمليكٌ على الأصحِّ ، كنعلِ الدَّابّةِ[6] .

(وقد ذَكَرَ هوَ) ؛ أيِ : « اللُّبابُ » مِنْ مُوجِباتِ الخيارِ (بعدَ) صوابُهُ :

---

(١) انظر ما تقدَّم في (٢/ ٥٤ـ٥٥) .

(٢) الظرف مُتعلِّقٌ بـ (اختلاط) ، وخَرَجَ به : ما لو وَقَعَ الاختلاطُ بعد التخلية ؛ فلا يُخيَّرُ المشتري ، بل إنْ توافقا على قَدْرٍ . . فذاك ، وإلا صُدِّقَ صاحبُ اليد بيمينه في قدر حقِّ الآخر ، واليدُ بعد التخلية للمشتري على المعتمد . « شرقاوي » (٢/ ٤٩) .

(٣) انظر « الحاوي الكبير » (٥/ ١٧٤) ، و« بحر المذهب » (٤/ ٤٨٠) ، و« منهاج الطالبين » (ص٢٣٣) ، و« روضة الطالبين » (٣/ ٥٦٧) .

(٤) أي : للمشتري كما هو ظاهرٌ .

(٥) قوله : (بتعيُّبِ الثَّمرةِ) ؛ أي : بسبب تعيُّب الثمرة المبيعة بعد بُدُوِّ صلاحها ؛ لأنَّهُ يلزمُ البائعَ السقيُ عند استحقاق المشتري الإبقاءَ ؛ بأنْ كان المبيعُ مطلقاً أو بشرط الإبقاء ، وخَرَجَ بالتعيُّب : التلفُ ؛ فإنَّهُ ينفسخُ البيعُ حينئذٍ ، وانظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٠) .

(٦) وذلك فيما لو أَنْعَلَ المشتري الدابّةَ ثمَّ عَلِمَ بها عيباً قديماً ، واختار ردَّها مع النعل ؛ فلو سقط النعلُ . . فإنَّهُ يكونُ للمشتري ؛ لأنَّ تركَهُ على الدابّة إعراضٌ منه على الأصحِّ لا تمليك . انظر « روضة الطالبين » (٣/ ٤٨٥) .

ذلكَ التَّغريرَ الفعليَّ مِنَ التَّصْريةِ وغيرِها ، واللهُ أعلمُ .

فصل

يجوزُ أنْ يشتريَ ما باعَهُ بعدَ التَّفرُّقِ مِنَ المشتري بمِثْلِ ذلكَ الثَّمنِ ، وأقلَّ وأكثرَ ، بذلكَ النَّقدِ أو غيرِهِ ، حالاًّ أو مُؤجَّلاً ، . . . .

(قبلَ) (ذلكَ . . التَّغريرَ الفعليَّ مِنَ التَّصْريةِ وغيرِها) ؛ كتسويدِ الشَّعْرِ وتجعيدِهِ[١] ، (واللهُ أعلمُ) ، وتقدَّمَ بيانُهُ[٢] .

(فصل)

[في حكمِ شراءِ البائعِ ما باعَهُ بعدَ التَّفرُّقِ والقبضِ]

(يجوزُ) للبائعِ (أنْ يشتريَ ما باعَهُ بعدَ التَّفرُّقِ) والقبضِ ـ كما صَرَّحَ بهِ في « اللُّبابِ »[٣] ـ (مِنَ المشتري بمِثْلِ ذلكَ الثَّمنِ) الَّذي باعَ بهِ ، (وأقلَّ وأكثرَ) منهُ ، (بذلكَ النَّقدِ أو غيرِهِ ، حالاًّ أو مُؤجَّلاً) ؛ إذ لا مانعَ .

أمَّا قبلَ التَّفرُّقِ أوِ القبضِ . . فلا يجوزُ ؛ أمَّا الأوَّلُ ـ ومحلُّهُ : إذا لم ينقطعْ خيارُ البائعِ ـ . . فلعدمِ مِلْكِ المشتري ، وأمَّا الثَّاني : فلقولِهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ لحَكِيمِ بنِ حِزَامٍ : « لا تَبِيعَنَّ شيئاً حتىٰ تَقبِضَهُ » رواهُ البَيْهَقيُّ وقالَ : (إسنادُهُ حسنٌ مُتَّصِلٌ)[٤] ، وفي « الصَّحيحَينِ » وغيرِهِما أخبارٌ بمعناهُ[٥] ، ولضعفِ

---

(١) انظر « اللباب » (ص٢٤٣) .

(٢) انظر (٢/ ٢٠ـ ٢١ ، ٢٤) .

(٣) اللباب (ص٢١٨ـ ٢١٩) ، وليس فيه تصريحٌ بالقبض .

(٤) سنن البيهقي (٥/ ٣١٣) .

(٥) روى البخاري (٢١٣١) ، ومسلم (١٥٢٧/ ٣٨) ـ واللفظ له ـ عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما قال : (قد رأيتُ الناسَ في عهد رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم إذا ابتاعوا الطعامَ جزافاً يُضرَبُونَ في أنْ يبيعوهُ في مكانهم ، وذلك حتىٰ يُؤْوُوه إلىٰ رحالهم) ، وروىٰ مسلم (١٥٢٦)=

وبيعُ حيوانٍ بحيوانٍ آخَرَ مِنْ جنسِهِ أو غيرِ جنسِهِ ، مُعيَّناً كانَ أو في الذِّمَّةِ ؛ إذا وصفَهُ بصفةٍ معلومةٍ ، حالّاً أو مُؤجَّلاً .

المِلْكِ حينَئذٍ ؛ فإنَّهُ مُعرَّضٌ للسُّقوطِ بالتَّلَفِ .

وقيلَ : يجوزُ ، كما سيأتي[1] .

والخلافُ في بيعِهِ بغيرِ جنسِ الثَّمنِ ، أو بزيادةٍ أو نقصٍ أو تفاوتِ صفةٍ ، وإلا فهوَ إقالةٌ بلفظِ البيعِ ، قالَهُ المُتولِّي[2] ، وأقرَّهُ عليهِ الشَّيخانِ[3] .

[حكمُ بيعِ الحيوانِ بالحيوانِ]

(و) يجوزُ (بيعُ حيوانٍ بحيوانٍ آخَرَ مِنْ جنسِهِ أو غيرِ جنسِهِ ، مُعيَّناً كانَ أو في الذِّمَّةِ ؛ إذا وصفَهُ بصفةٍ معلومةٍ ، حالّاً أو مُؤجَّلاً) وإنْ كانَ في ضَرْعِ أحدِهِما لَبَنٌ ؛ إذ لا مانعَ ، وسيأتي حُكْمُ بيعِ اللَّبَنِ بالحيوانِ ، وبيعِ الحيوانِ اللَّبُونِ بمِثْلِهِ[4] .



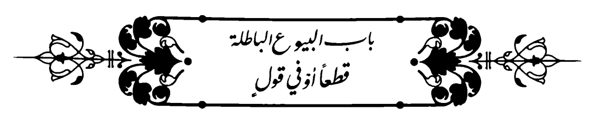
= وغيره عنه أيضاً مرفوعاً : « مَنِ اشترىٰ طعاماً . . فلا يَبِعْهُ حتىٰ يستوفيَهُ ويَقبِضَهُ » ، وانظر « المجموع » (٩/ ٣٢٧ـ٣٢٨) .

(١) انظر (٢/ ٧٥) .

(٢) انظر « تحرير الفتاوي » (١/ ٧٦٢) ، و« بداية المحتاج » (٢/ ٦٩) .

(٣) الشرح الكبير (٤/ ٢٩٦ـ٢٩٧) ، روضة الطالبين (٣/ ٥٠٩) .

(٤) انظر (٢/ ٨٧ـ٨٨) .



هيَ بيعُ ما لم يُقبَضْ ، إلا في عَشَرَةِ مواضعَ : الميراثِ ، والوصيَّةِ ، ورَزْقِ السُّلطانِ ، والغنيمةِ ، والوقفِ ، ....

(بابُ البيوعِ الباطلةِ قطعاً أو في قولٍ) صحيحٍ أو ضعيفٍ

وهيَ الَّتي عدَّدَها فيما مرَّ[1] .

[بيعُ ما لم يُقبَضْ]

(هيَ بيعُ ما لم يُقبَضْ) وإنْ أَذِنَ البائعُ وقبضَ الثَّمنَ ؛ لِمَا مرَّ في الفصلِ السَّابقِ[2] .

[ما يُستثنىٰ مِنْ بُطْلانِ بيعِ ما لم يُقبَضْ]

(إلا في عَشَرَةِ مواضعَ) ، بل أكثرَ : (الميراثِ ، والوصيَّةِ[3] ، ورَزْقِ السُّلطانِ)[4] ؛ بأنْ عيَّنَ لمُستحِقٍّ في بيتِ المالِ قَدْرَ حِصَّتِهِ أو أقلَّ[5] ، (والغنيمةِ[6] ، و) فوائدِ (الوقفِ)[7] مِنْ نِتاجٍ وثمرةٍ

---

(١) انظر (٢/١٣ـ١٦) .

(٢) انظر (٢/٧٢) .

(٣) أي : المُوصىٰ به بعد الموت والقبول ؛ لأنَّ الوصية لا تلزم إلا بذلك ، فإذا أوصىٰ بشيء لشخص ومات وقَبِله الموصىٰ له . . صحَّ أن يبيعَهُ قبل قبضه . « شرقاوي » (٢/٥١) .

(٤) أي : مرزوقِهِ وعطائه . « شرقاوي » (٢/٥١) .

(٥) أي : بشرطِ أنْ تُفرَزَ له ولو مع غيره ؛ بأنْ أُفرِزَ رزقُ طائفةٍ هو منهم فباع حصَّتَهُ منه ، ولا بُدَّ مِنْ رؤيته ما أُفرِزَ له . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٥١) .

(٦) أي : بعد قسمتها ، أو اختيارِ تملُّكها ؛ لأنَّها لا تُملَكُ إلا بذلك . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٥١) .

(٧) أي : الموقوف .

والهبةِ إذا استُرجِعَتْ ، والصَّيدِ المُثبَتِ ، والسَّلَمِ ، والإجارةِ ، وأنْ يبيعَهُ مِنْ بائعِهِ علىٰ أحدِ الوجهَينِ .

قلتُ : الأصحُّ : أنَّ بيعَهُ لبائعِهِ كغيرِهِ ، واللهُ أعلمُ .

وغيرِهما[1] ، (والهبةِ إذا استُرجِعَتْ) مِنَ المُتَّهِبِ[2] ، (والصَّيدِ المُثبَتِ) بشبكةٍ أو نحوِها ، (والسَّلَمِ[3] ، والإجارةِ) ، والشِّرْكةِ ، والقِراضِ[4] ، والرَّهنِ بعدَ انفكاكِهِ[5] ، والوَكالةِ[6] ، ونحوِها ، (وأنْ يبيعَهُ) ؛ أي : المبيعَ (مِنْ بائعِهِ) .

فيصحُّ البيعُ في كلٍّ منها قبلَ القبضِ في غيرِ الأخيرةِ قطعاً ؛ لتمامِ المِلْكِ ، وفي الأخيرةِ (علىٰ أحدِ الوجهَينِ) ، كبيعِ المغصوبِ مِنَ الغاصبِ .

(قلتُ : الأصحُّ : أنَّ بيعَهُ لبائعِهِ كغيرِهِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ فلا يصحُّ ؛ لِمَا مرَّ في الفصلِ السَّابقِ[7] .

ويُستثنىٰ مِنَ الميراثِ : ما إذا كانَ المُورِّثُ لا يملكُ بيعَهُ ؛ لكونِهِ

---

(١) كأجرةٍ ومهرِ جارية موقوفة ؛ فإذا كان الموقوفُ عقاراً وله ناظرٌ أو مستأجِرٌ . . فللموقوف عليه أنْ يبيعَ حصَّتَهُ مِنَ الأجرة قبل قبضها مِنَ الناظر أو المستأجر ، ولا بُدَّ أنْ تكونَ الحصَّةُ معلومةً قبل التفرقة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥١) .

(٢) أي : الموهوب له ؛ وهو الفرعُ ؛ فللأصل بيعُها قبل قبضها منه . « شرقاوي » (٢/ ٥١) .

(٣) أي : المُسلَم فيه ؛ كـ (أسلمتُ إليك هـٰذا الدينارَ في إرْدَبِّ قمح) ؛ فيصحُّ للمُسلِمِ أنْ يبيعَهُ للمُسلَم إليه أو لغيره قبل قبضه ، وهـٰذه طريقةٌ ضعيفة للشارح ؛ إذ لا يصحُّ بيعُهُ لا للمُسلَم إليه ولا لغيره إلا بعد قبضه . نعم ؛ إنْ باعه للمُسلَم إليه برأس المال . . صحَّ وكان إقالةً . « شرقاوي » (٢/ ٥١) ، وزاد في (ج) ونسخة علىٰ هامش (ب) : (بأنِ اعتِيضَ عن دينه أجودُ أو أردأُ منه مِنْ نوعه) ، ورمز إلىٰ تصحيحه في (ب) ، وشُطب عليه في (أ) .

(٤) أي : مالِهِ ؛ فإنَّ للمالك بيعَهُ قبل قبضه مِنَ العامل .

(٥) قوله : (والرهن) ؛ أي : المرهون ، وانفكاكُهُ بوفاء الدين .

(٦) أي : بأنْ يبيعَ المُوكِّلُ ما وكَّل في بيعه قبل قبضه .

(٧) انظر (٢/ ٧٢ـ٧٣) .

وبيعُ ما لا يُقدَرُ علىٰ تسليمِهِ في الحالِ ؛ كالطَّيرِ في الهواءِ ، إلا في خمسةِ أشياءَ : الإجارةِ ، والسَّلَمِ ، والغَلَّةِ الكثيرةِ الَّتي لا يُمكِنُ كيلُها إلا في زمنٍ طويلٍ ، وبيعِ المغصوبِ أوِ الآبقِ ممَّنْ هوَ تحتَ يدِهِ ، والعقارِ الَّذي ببلدٍ آخَرَ .

ماتَ قبلَ قبضِهِ .

[بيعُ ما لا يُقدَرُ علىٰ تسليمِهِ]

(وبيعُ ما لا يُقدَرُ علىٰ تسليمِهِ في الحالِ ؛ كالطَّيرِ في الهواءِ) ؛ لعدمِ وُثُوقِ المشتري بحصولِ الغَرَضِ .

[ما يُستثنىٰ مِنْ بُطْلانِ بيعِ ما لم يُقدَرْ علىٰ تسليمِهِ]

(إلا في خمسةِ أشياءَ : الإجارةِ[1] ، والسَّلَمِ[2] ، والغَلَّةِ الكثيرةِ الَّتي لا يُمكِنُ كيلُها إلا في زمنٍ طويلٍ ، وبيعِ المغصوبِ أوِ الآبقِ ممَّنْ هوَ تحتَ يدِهِ[3] ، والعقارِ الَّذي ببلدٍ آخَرَ) أو نحوِهِ .

فيصحُّ البيعُ في كلٍّ منها وإنْ لم يُقدَرْ على التَّسليمِ في الحالِ ؛ لأنَّ المشتريَ يَصِلُ إلىٰ غَرَضِهِ فيها .

---

(١) كأنْ آجَرَ الدار شهراً بدينار مثلاً ؛ فالمنافعُ مبيعةٌ مع أنَّهُ غيرُ قادر علىٰ تسليمها شرعاً في الحال ؛ لأنَّها تُستوفىٰ شيئاً فشيئاً . « شرقاوي » (٢/ ٥٢) .

(٢) زاد في النسخ ما عدا (أ ، هـ) : (بتصويره السابق) ، وشُطب عليه في (أ) ، وفي (هـ) : (بتصويره الآتي في بيع ما لم يملك) ، وانظر ما سبق تعليقاً في (٢/ ٧٥) .

(٣) عبارة « التحرير » (ص٩٠ـ ٩١) : (لقادر عليه) بدل (ممَّنْ هو تحت يده) ، وهي أعمُّ ، كما قال في « شرحه » (ص٦٩) ؛ وذلك لشمولها المنقولةَ ، أفاده الشرقاوي في « الحاشية » (٢/ ٥٢) .

وبيعُ حَبَلِ الحَبَلَةِ ، وهوَ نوعانِ :

أحدُهُما : أنْ يقولَ : (إذا نُتِجَتْ هـٰذهِ النَّاقةُ ، ثمَّ نُتِجَتِ الَّتي في بطنِها . . فقد بعتُكَ الولدَ) .

الثَّاني : شراءُ سِلْعةٍ بثمنٍ مُؤجَّلٍ بنِتاجِ ناقةٍ مُعيَّنةٍ ، ثمَّ نِتاجِ الَّتي في بطنِها .

[بيعُ حَبَلِ الحَبَلَةِ]

(وبيعُ حَبَلِ الحَبَلَةِ) بفتحِ المُهمَلةِ والمُوحَّدةِ ؛ للنَّهيِ عنهُ في خبرِ « الصَّحيحَينِ »[1] .

(وهوَ نوعانِ) :

(أحدُهُما : أنْ يقولَ) البائعُ : (إذا نُتِجَتْ) بالبناءِ للمفعولِ[2] ؛ أي : وَلَدَتْ (هـٰذهِ النَّاقةُ ، ثمَّ نُتِجَتِ الَّتي في بطنِها . . فقد بعتُكَ الولدَ) ؛ أي : ولدَها ، قالَ : (وهـٰذا أوضحُ في المقصودِ مِنْ قولِ « اللُّبابِ » : « أنْ يبتاعَ الجَزُورَ إلىٰ أنْ تُنتَجَ النَّاقةُ ثمَّ تُنتَجَ الَّتي في بطنِها »)[3] .

(الثَّاني : شراءُ سِلْعةٍ بثمنٍ مُؤجَّلٍ بنِتاجِ ناقةٍ مُعيَّنةٍ[4] ، ثمَّ نِتاجِ الَّتي في بطنِها) ؛ أي : مُؤجَّلٍ بنِتاجِ نِتاجِها ؛ بكسرِ النُّونِ .

وبطلانُ البيعِ مِنْ حيثُ المعنىٰ في النَّوعِ الأوَّلِ ؛ لأنَّهُ بيعُ ما ليسَ بمملوكٍ

---

(١) صحيح البخاري (٢١٤٣) ، صحيح مسلم (١٥١٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) أي : صورةً ، والمُرادُ الفاعلُ ، ومثلُ ذلك : (زُكِمَ) ، و(زُهِيَ) علىٰ قول ، و(جُنَّ) ، و(عُنِيَ) ، فما بعدَها فاعلٌ لا نائبه . « شرقاوي » (٢/ ٥٢) .

(٣) دقائق تنقيح اللباب (ق ١٢١) ، وانظر « اللباب » (ص٢٢٢) .

(٤) أي : أو غيرِ مُعيَّنة ؛ فهو ليس بقيد . « شرقاوي » (٢/ ٥٢) .

وبيعُ المَضامِينِ ؛ وهيَ ما في أصلابِ الفُحُولِ ، والمَلاقِيحِ ؛ وهيَ ما في بطونِ الإناثِ ، كذا فسَّرَهُ الشَّافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ ، وعَكَسَهُ غيرُهُ .

ولا معلومٍ ولا مقدورٍ علىٰ تسليمِهِ ، وفي الثَّاني ؛ للتَّأجيلِ بأجلٍ مجهولٍ .

[بيعُ المضامينِ والملاقيحِ]

(وبيعُ المَضامِينِ ؛ وهيَ ما في أصلابِ الفُحُولِ[1] ، و) بيعُ (المَلاقِيحِ ؛ وهيَ ما في بطونِ الإناثِ) ؛ للنَّهيِ عنهُما ، كما رواهُ مالكٌ في « المُوطَّإِ »[2] ، ولِمَا عُلِمَ ممَّا مرَّ ، (كذا فَسَّرَهُ) ؛ أي : كلاًّ منهُما (الشَّافعيُّ رضيَ اللهُ عنهُ[3] ، وعَكَسَهُ غيرُهُ) ؛ ففَسَّرَ بيعَ المَضامِينِ بما في بطونِ الإناثِ ، وبيعَ المَلاقِيحِ بما في أَصْلابِ الفُحُولِ[4] .

والمَضامِينُ : جمعُ (مضمونٍ)[5] ؛ بمعنىٰ (مُتضمَّنٍ)[6] ، ومنهُ : (مضمونُ الكتابِ كذا) ، والمَلاقِيحُ : جمعُ (مَلْقُوحةٍ)[7] ؛ وهوَ علىٰ تفسيرِ

---

(١) أي : من الماء . من هامش (د) .

(٢) الموطأ (٢/ ٦٥٤) مرسلاً عن سيدنا سعيد بن المُسيِّب رحمه الله تعالىٰ ، وأسنده البزار (٧٧٨٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، قال الدَّميري في « النجم الوهاج » (٤/ ٧٩) : (واعتضد المرسلُ بالإجماع علىٰ حكمه) .

(٣) الأم (٣/ ٢٤٤) .

(٤) وممَّنْ فسَّرها بذلك : أبو عُبَيد القاسم بن سلام في « غريب الحديث » (١/ ٢٠٨) ، والإمام الشافعي أيضاً في رواية المزني عنه ، كما في « سنن البيهقي الكبرىٰ » (٢/ ٣٤١) ، والمشهور في المذهب : الأوَّل ؛ قال النووي في « المجموع » (٩/ ٣٩٥) : (هكذا فسَّره أصحابُنا وجماهيرُ العلماء وأهلُ اللغة) ، وانظر « الحاوي الكبير » (٥/ ٣٤٠) ، و« بحر المذهب » (٥/ ٤٦) ، و« لسان العرب » (٢/ ٥٨٠) ، و« تاج العروس » (٧/ ٩٥ ، ٣٥/ ٣٣٨) .

(٥) كـ(مجانين) جمع (مجنون) .

(٦) أي : مشتمل عليه .

(٧) في النسخ ما عدا (أ) : (ملقوح) ، وكلاهما صحيح .

الشَّافعيِّ : جنينُ النَّاقةِ ، ولا يكونُ إلا في الإِبلِ ، قالَهُ أبو عُبَيدةَ وغيرُهُ[1] ، والمُرادُ هنا[2] : أعمُّ مِنْ ذلكَ[3] .

[البيعُ بالشَّرطِ]

(وبيعٌ وشرطٌ) ؛ كبيعٍ بشرطِ بيعٍ أو قرضٍ[4] ؛ للنَّهيِ عنهُ في خبرِ أبي داودَ وغيرِهِ[5] .

[ما يُستثنىٰ مِنْ بطلانِ البيعِ بالشَّرطِ]

(إلا ستَّةَ عَشَرَ) شيئاً : (شَرْطَ الرَّهنِ أوِ الكفيلِ) المُعيَّنَينِ لثمنٍ في الذِّمَّةِ[6] ؛ للحاجةِ إليهِما في معاملةِ مَنْ لا يرضىٰ إلا بهِما ، ولا بُدَّ مِنْ كونِ الرَّهنِ

---

(١) في بعض المصادر والمراجع : (أبو عُبيد) بدل (أبو عبيدة) ، وأبو عبيدة : هو معمر بن المثنى اللغوي المشهور . انظر « غريب الحديث » لأبي عُبيد القاسم بن سلام (١/٢٠٨) ، و« الصحاح » (١/٤٠١) ، و« النجم الوهاج » (٤/٧٩) ، و« بداية المحتاج » (٢/٣٠) .

(٢) أي : في الشرع .

(٣) أي : مِنَ الإبل ؛ فالمعنى الشرعيُّ أعمُّ مِنَ اللغويِّ علىٰ خلاف الغالب . « شرقاوي » (٢/٥٢) ، لـٰكن قال ابن حجر في « التحفة » (٤/٢٩٣) : (وإطلاقُ الملاقيح علىٰ ما في بطون الإبل وغيرها . . سائغٌ لغةً ، خلافاً للجوهري) .

(٤) كأن قال : (بعتُك ذا العبدَ بألفٍ بشرطِ أنْ تبيعَني دارك بكذا) ، أو (تُقرِضَني مئةً من الدراهم) ، ثمَّ إنْ أوقعوا العقدَ الثاني ؛ بأنْ باعه الدارَ أو أقرضه الدراهم ، مع علمهما بفساد الأوَّل . . صحَّ ، وإلا فلا ، ومحلُّ فسادِ الأوَّل : إنْ وقع الشرطُ في صُلْب العقد أو في زمن الخيار ، وإلا فلا يَضُرُّ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٥٣) ، و« حاشية البجيرمي علىٰ شرح المنهج » (٢/٢٠٩ـ٢١٠) .

(٥) سنن أبي داود (٣٥٠٤) ، ورواه الترمذي (٣٠٧٣) ، والنسائي (٧/٢٨٨) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٦) كأنْ يقولَ : (بعتُكَ هـٰذا العبدَ بعشرةِ دراهمَ بشرطِ أنْ ترهنَني بها دارَك) ، أو (يَكفُلَكَ بها فلانٌ) .

أوِ الإشهادِ ، أوِ الخيارِ ، أوِ الأجلِ ، . . . .

غيرَ المَبِيعِ[١] ، فإنْ شرطَ رهنَهُ بالثَّمنِ أو غيرِهِ . . بَطَلَ البيعُ ؛ لاشتمالِهِ علىٰ شرطِ رهنِ ما لم يملكْهُ بعدُ ، والتَّعيينُ فيهِ[٢] : بالمشاهدةِ ، أوِ الوصفِ بصفاتِ السَّلَمِ ، وفي الكفيلِ : بالمشاهدةِ ، أو بالاسمِ والنَّسَبِ ، ولا يكفي الوصفُ ؛ كمُوسِرٍ ثقةٍ ، قالَ الرَّافعيُّ : (ولو قالَ قائلٌ : الاكتفاءُ بالوصفِ أَوْلىٰ منهُ بمشاهدةِ مَنْ لا يُعرَفُ حالُهُ . . لم يكنْ مُبعَداً)[٣] ، وأقرَّهُ النَّوَويُّ[٤] .

(أوِ الإشهادِ) ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ولا يُشترَطُ تعيينُ الشُّهودِ في الأصحِّ[٥] ؛ لأنَّ الأغراضَ لا تتفاوتُ فيهِم ؛ فإنَّ الحقَّ يثبتُ بأيِّ عدولٍ كانوا ، وقد يُتوقَّفُ فيهِ بما ذَكَرُوهُ في التَّزكيةِ ؛ مِنْ أنَّهُ يكتبُ فيها قدرَ الدَّينِ[٦] ؛ لأنَّهُ قد يَغلِبُ على الظَّنِّ صدقُ الشَّاهدِ في القليلِ دونَ الكثيرِ .

(أوِ الخيارِ) ؛ لِمَا مرَّ في بابِهِ[٧] .

(أوِ الأجلِ) المُعيَّنِ[٨] ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى ﴾ ؛

---

(١) قوله : (الرهن) ؛ أي : المرهون .

(٢) أي : الرهنِ بمعنى المرهون .

(٣) الشرح الكبير (٤/١٠٨) .

(٤) روضة الطالبين (٣/٤٠٢) ، والمعتمدُ : أنَّهُ لا يكفي الوصف . انظر « تحفة المحتاج » (٤/٢٩٨) ، و« نهاية المحتاج » (٣/٤٥٣) .

(٥) فإنْ عُيِّنوا . . لغا ، ولهُ الإتيانُ بغيرهم .

(٦) قوله : (مِنْ أنَّهُ) ؛ أي : الحاكمَ ، وقوله : (فيها) ؛ أي : التزكية .

(٧) انظر (٢/٥٧ـ٥٨) .

(٨) ويُشترَطُ أيضاً : أنْ يكونَ في غير الرِّبَوي ، وألَّا يَبعُدَ بقاءُ الدنيا إليه ؛ كألف سنة وإنْ بَعُدَ بقاءُ العاقدين إليه ؛ كمئتي سنة ، وينتقلُ بموت البائع لورثته ، ويحلُّ بموت المشتري ، ويُشترَطُ أيضاً : أنْ يكونَ العقدُ في الذمَّة ، فإنْ كان مُعيَّناً ؛ كـ(بعتُكَ بهـٰذه الدراهم علىٰ أنْ تُسلِّمَها إليَّ وقتَ كذا) . . لم يصحَّ ؛ فجملةُ الشروط أربعةٌ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٥٣) .

أوِ العِتْقِ في أصحِّ القولَينِ ، أوِ الوَلاءِ معَ العِتْقِ في أضعفِ القولَينِ ، أوِ البراءةِ مِنَ العيوبِ ، ....

أي : مُعيَّنٍ . . ﴿ فَاكْتُبُوهُ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

(أوِ العِتْقِ) للمَبِيعِ (في أصحِّ القولَينِ) ؛ لخبرِ « الصَّحيحَينِ » عن بَرِيرةَ : أنَّ عائشةَ اشتَرَتْها بشرطِ العِتْقِ والوَلاءِ ، ولم يُنكِرْ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ إلا شرطَ الوَلاءِ لهُم بقولِهِ: « ما بالُ أقوامٍ يشترطونَ شروطاً ليستْ في كتابِ اللهِ . . . » إلىٰ آخرِهِ[١] ، ولأنَّ استِعْقابَ البيعِ العِتْقَ عُهِدَ في شراءِ القريبِ ، فاحتُمِلَ شرطُهُ .

والثَّاني : البُطْلانُ ، كما لو شرطَ بيعَهُ أو هبتَهُ ، وقيلَ : يصحُّ البيعُ ويبطلُ الشَّرطُ ، كما في النِّكاحِ ؛ فلو قالَ : (في أصحِّ الأقوالِ) . . كانَ أَوْلىٰ .

(أو) شَرْطَ (الوَلاءِ) لغيرِ المشتري (معَ العِتْقِ في أضعفِ القولَينِ) ؛ بمعنىٰ : أنَّهُ يصحُّ البيعُ ويبطلُ الشَّرطُ ؛ لظاهرِ خبرِ بَرِيرةَ ، والأصحُّ : بطلانُهُما ؛ لمُخالفتِهِ ما تقرَّرَ في الشَّرعِ ؛ مِنْ أنَّ الوَلاءَ لمَنْ أَعْتَقَ ، وأمَّا قولُهُ في خبرِ بَرِيرةَ لعائشةَ : « واشْتَرِطِي لهُمُ الوَلاءَ » . . فأُجِيبَ عنهُ : بأنَّ الشَّرطَ لم يقعْ في العقدِ ، وبأنَّهُ خاصٌّ بقصَّةِ عائشةَ ، وبأنَّ (لهُم) بمعنىٰ (عليهِم) ، كما في : ﴿ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا ﴾ [الإسراء : ٧] .

والتَّرجيحُ في هٰذهِ والَّتي قبلَها . . مِنْ زيادةِ المُصنِّفِ[٢] .

(أوِ البراءةِ مِنَ العيوبِ) في المَبِيعِ ؛ لِمَا سيأتي في آخِرِ البابِ[٣] .

---

(١) صحيح البخاري (٢٧٢٩) ، صحيح مسلم (١٥٠٤/٦) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، وقوله : (عن بريرةَ أنَّ عائشةَ اشترتها) لو قال : (عن عائشةَ أنَّها اشترتْ بريرةَ) . . لكان أوضحَ ، والله تعالىٰ أعلم .

(٢) نصَّ الماتن علىٰ هٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق ١٢١) ، وانظر « اللباب » (ص٢٣٩ـ٢٤٠) .

(٣) انظر (١٠٦/٢ـ١٠٧) .

أو شَرْطَ نقلِ المَبِيعِ مِنْ مكانِ البائعِ ، أو قَطْعِ الثِّمارِ أو تَبْقِيَتِها بعدَ التَّأْبيرِ ، أو أنْ يعملَ فيهِ البائعُ عملاً معلوماً في أضعفِ القولَينِ ،

(أو شَرْطَ نقلِ المَبِيعِ مِنْ مكانِ البائعِ) ؛ لأنَّهُ تصريحٌ بمُقتضى العقدِ .

(أو) شَرْطَ (قَطْعِ الثِّمارِ أو تَبْقِيَتِها بعدَ التَّأْبيرِ) ، صوابُهُ في الثَّانيةِ : (بعدَ الصَّلاحِ)[1] .

واحتجُّوا للجوازِ في الأُولىٰ بالإجماعِ ، وفي الثَّانيةِ بأَمْنِ الثِّمارِ مِنَ الآفاتِ بعدَ صلاحِها غالباً ، بخلافِها قبلَهُ ، فإذا تَلِفَتْ . . لم يبقْ شيءٌ في مقابلةِ الثَّمنِ ، ويَدُلُّ لهُ : خبرُ مسلمٍ : أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ نهىٰ عن بيعِ الثَّمرةِ حتىٰ يبدوَ صلاحُها وتذهبَ عنها الآفةُ[2] .

(أو) شَرْطَ (أنْ يعملَ فيهِ البائعُ عملاً معلوماً) ؛ كأنْ باعَ ثوباً بشرطِ أنْ يَخيطَهُ (في أضعفِ القولَينِ) ، وهوَ في المعنىٰ بيعٌ وإجارةٌ يُوزَّعُ المُسمَّىٰ عليهما باعتبارِ القيمةِ ، وقيلَ : يبطلُ الشَّرطُ ويصحُّ البيعُ بما يُقابِلُ المبيعَ مِنَ المُسمَّىٰ ، والأصحُّ : بطلانُهُما ؛ لاشتمالِ البيعِ علىٰ شرطِ عملٍ فيما لم يملكْهُ بعدُ ؛ فلو قالَ : (في أضعفِ الأقوالِ) . . كانَ أَوْلىٰ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[3] .

---

(١) أي : بعد بُدُوِّ الصلاح ، وعبَّر في « تحفة الطلاب » (ص٦٩) بالأولويّة بدل الصواب ، وعلَّله الشرقاوي في « الحاشية » (٢/ ٥٥) بقوله : (لإيهامه ـ أي : قولِهِ : « بعد التأبير » ـ صحَّةَ شرط التبقية بعد التأبير وقبل بُدُوِّ الصلاح ، مع أنَّهُ لا يصحُّ ؛ لعدم الأمن من الآفات حينئذٍ ، كما يَدُلُّ عليه ما بعده ، وإنَّما قال : « أولىٰ » ؛ لإمكان أنْ يريدَ بالتأبير : بعد بُدُوِّ الصلاح مجازاً) .

(٢) صحيح مسلم (١٥٣٥/ ٥٠) ، ورواه البخاري (١٤٨٦) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢١) ، وانظر « اللباب » (ص٢٢٤) .

أو بشرطِ أنَّ العبدَ محترفٌ .

قلتُ : لو عَبَّرَ بأنَّ فيهِ وصفاً مقصوداً . . لكانَ أعمَّ ، واللهُ أعلمُ .

أو بشرطِ ألَّا يُسلِّمَ المَبيعَ حتىٰ يستوفيَ الثَّمنَ ، أوِ الرَّدِّ بالعيبِ ، أو خيارِ الرُّؤيةِ .

وبيعُ المُلامسةِ ؛ بأنْ يَلمِسَ . . . .

(أو بشرطِ أنَّ العبدَ محترفٌ) ؛ لأنَّهُ التزامٌ تتعلَّقُ بهِ مصلحةُ العقدِ[1] ، ولم يقتضِ إنشاءَ أمرٍ مستقبلٍ[2] ، فلم يدخلْ في النَّهيِ عن بيعٍ وشرطٍ .

(قلتُ : لو عَبَّرَ بأنَّ فيهِ وصفاً مقصوداً[3] . . لكانَ أعمَّ ، واللهُ أعلمُ) ، كما مرَّ في الخيارِ[4] .

(أو بشرطِ ألَّا يُسلِّمَ المَبيعَ حتىٰ يستوفيَ الثَّمنَ) الحالَّ .

(أو) بشرطِ (الرَّدِّ بالعيبِ ، أو خيارِ الرُّؤيةِ) فيما إذا باعَ ما لم يَرَهُ على القولِ بصحَّتِهِ ؛ للحاجةِ إلىٰ ذلكَ[5] .

ولمَّا فَرَغَ مِنَ المُستثنياتِ مِنْ بطلانِ البيعِ بشرطٍ . . رجعَ إلىٰ بقيَّةِ البيوعِ الباطلةِ ؛ فقالَ :

[بيعُ المُلامَسةِ]

(وبيعُ المُلامَسةِ) ؛ للنَّهيِ عنهُ في خبرِ « الصَّحيحَينِ »[6] ؛ (بأنْ يَلمِسَ)

---

(١) وهو العلمُ بصفات المبيع التي يختلف بها الغرض . « شرقاوي » (٢/ ٥٦) .

(٢) احترَزَ بذلك : عن البيع بشرطِ بيعٍ أو قرض . « شرقاوي » (٢/ ٥٦) .

(٣) ككون العبد كاتباً ، وخَرَجَ بذلك : ما لا يُقصَدُ ؛ كشرط كونه زانياً أو سارقاً ، فبان خلافُهُ ، وكأنْ يأكلَ كذا ؛ فيصحُّ البيع لا الشرط ، ولا خيارَ فيهما بفوته . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٥) .

(٤) انظر (٢/ ٦٧) .

(٥) انظر ما سبق في (٢/ ٥٩ ، ٦٣) .

(٦) صحيح البخاري (١٩٩٣) ، صحيح مسلم (١٥١١/ ٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

ثوباً مَطْوِيّاً أو في ظُلْمةٍ ، ثمَّ يشتريَهُ على أنَّهُ لا خيارَ لهُ إذا رآهُ ، والمُنابَذةِ ؛ بأنْ يَنْبِذَ كلٌّ منهُما ثوبَهُ على أنَّ كلّاً منهُما بالآخَرِ ، ولا خيارَ إذا عرفا الطُّولَ والعَرْضَ ، وكذا لو نَبَذَهُ إليهِ بثمنٍ معلومٍ ، . . . .

بضمِّ الميمِ وكسرِها[1] (ثوباً مَطْوِيّاً أو في ظُلْمةٍ ، ثمَّ يشتريَهُ على أنَّهُ لا خيارَ لهُ إذا رآهُ) ؛ اكتفاءً بلَمْسِهِ عن رؤيتِهِ ، أو يقولَ : (إذا لَمَسْتَهُ . . فقد بعتُكَهُ) ؛ اكتفاءً بلَمْسِهِ عنِ الصِّيغةِ ، أو يبيعَهُ شيئاً[2] على أنَّهُ متى لَمَسَهُ لَزِمَ البيعُ وانقطعَ الخيارُ ؛ اكتفاءً بلَمْسِهِ عنِ الإلزامِ بتفرُّقٍ أو تخايُرٍ .

[بيعُ المُنابَذةِ]

(والمُنابَذةِ) بالمُعجَمةِ ؛ للنَّهيِ عنها في خبرِ « الصَّحيحَينِ »[3] ؛ (بأنْ يَنْبِذَ كلٌّ منهُما[4] ثوبَهُ على أنَّ كلّاً منهُما) مُقابَلٌ (بالآخَرِ ، ولا خيارَ) لهُما (إذا عرفا الطُّولَ والعَرْضَ ، وكذا لو نَبَذَهُ إليهِ بثمنٍ معلومٍ)[5] ؛ اكتفاءً بذلكَ عنِ الصِّيغةِ .

والبُطْلانُ فيها وفي المُلامسةِ مِنْ حيثُ المعنى ؛ لعدمِ الرُّؤيةِ ، أو عدمِ الصِّيغةِ ، أو للشَّرطِ الفاسدِ[6] .

---

(١) أي : من باب (نَصَرَ) و(ضَرَبَ) ؛ فالماضي مفتوحٌ على كلِّ حال ، ونُقل فيه الكسرُ في الماضي والفتحُ في المضارع مِنْ باب (عَلِمَ) ، وانظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٦) .

(٢) أي : مَرْئيّاً ؛ لئلا يتكرَّرَ مع الأوَّل . « شرقاوي » (٢/ ٥٦) .

(٣) صحيح البخاري (٢١٤٦) ، صحيح مسلم (١٥١١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) قوله : (كلٌّ منهما) ليس بقيد ، بل مثلُهُ : ما لو قال أحدُهُما للآخر : (بعتُكَ هـٰذا بكذا على أنّي إذا نَبَذْتُهُ إليك لَزِمَ البيعُ وانقطع الخيارُ) ، فيقبلُ ؛ فهو وإنْ وُجِدَ فيه الإيجابُ والقَبُول لـٰكن مع الشرط الفاسد . « شرقاوي » (٢/ ٥٦) .

(٥) أي : كأنْ يقولَ أحدُهُما : (أَنبِذُ إليك ثوبي بعشرة) ، فيأخذَهُ الآخر ساكتاً ؛ لأنَّهُ على فَرْض أنْ يكونَ قولُهُ : (أَنبِذُ إليك ثوبي بعشرة) كنايةً . . لم يوجدْ قَبُولٌ ، فلم توجد الصِّيغةُ . « شرقاوي » (٢/ ٥٦) .

(٦) ومَحالُّ هـٰذه التعاليل واضحةٌ بأدنى تأمُّل .

والمُحاقَلةِ ؛ وهيَ بيعُ الحِنْطةِ في سُنْبُلِها ، فإنْ باعَها دونَ التِّبْنِ . . فقَوْلا خيارِ الرُّؤيةِ .

وبيعُ ما لم يَملِكْ ، إلا في الإجارةِ ، . . . .

[بيعُ المُحاقَلةِ]

(والمُحاقَلةِ ؛ وهيَ بيعُ الحِنْطةِ في سُنْبُلِها)[١] بصافيةٍ[٢] ؛ للنَّهيِ عنها في خبرِ « الصَّحيحَينِ »[٣] ، ولعدمِ العِلْمِ بالمُماثلةِ ، ولأنَّ المقصودَ مِنَ المَبيعِ فيها مستورٌ بما ليسَ مِنْ صلاحِهِ[٤] ، (فإنْ باعَها) في سُنْبُلِها (دونَ التِّبْنِ) بغيرِ جِنْسِها . . (فقَوْلا خيارِ الرُّؤيةِ) ؛ يعني : بيعَ الغائبِ ؛ فلا يصحُّ في الأصحِّ[٥] .

[بيعُ ما لم يَملِكْ]

(وبيعُ ما لم يَملِكْ) ؛ لخبرِ : « لا طلاقَ إلا فيما تَملِكُ ، ولا عتقَ إلا فيما تَملِكُ ، ولا بيعَ إلا فيما تَملِكُ » رواهُ التِّرْمِذيُّ وحَسَّنَهُ[٦] ، (إلا في الإجارةِ ،

---

(١) ومثلُهُ : جزر في أرضه ، وفول في قشره الأعلىٰ ، بخلاف اللُّوبياء في قشرها ، ونحوِ عنب في شجره ، وشعيرٍ في سنبله ، وأَرُزٌ في قشره ؛ فيجوزُ البيعُ ، بخلاف السَّلَم فيه ؛ فإنَّهُ لا يصحُّ على المعتمد . « شرقاوي » (٢/ ٥٦) .

(٢) أي : من التِّبْن ، والتقييدُ بها ؛ لأجل التسمية بالمحاقلة ، وإلا فمثلُ ذلك : بيعُهُ بمثله وبدراهمَ أو دنانيرَ ، فهو باطلٌ ؛ لعدم الرؤية ، لـٰكن لا يُسمَّىٰ مُحاقلةً على الصحيح . « شرقاوي » (٢/ ٥٦) .

(٣) صحيح البخاري (٢٣٨١) ، صحيح مسلم (١٥٣٦) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٤) أي : وهو التِّبْن ، واحترَزَ بذلك : عن بيع الرُّمَّان في قشره ، والجوز واللوز في قشرته السفلىٰ ؛ فيصحُّ ؛ لأنَّ الساترَ له مِنْ صلاحه . « شرقاوي » (٢/ ٥٦) .

(٥) وقد سبق في (٢/ ٥٩) .

(٦) سنن الترمذي (١١٨١) ، ورواه أبو داود (٢١٩٠) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

والسَّلَمِ ، والرِّبا ، كما تقدَّمَ .

وبيعُ اللَّحمِ بحيوانٍ مأكولٍ ولو مِنْ غيرِ جنسِهِ ، وكذا غيرُ مأكولٍ في الأظهرِ ، ....

والسَّلَمِ ، والرِّبا)[1] الواقعِ هوَ والإجارةُ علىٰ ما في الذِّمَّةِ ؛ فإنَّها تصحُّ وإنْ كانتِ المنفعةُ والمُسلَمُ فيهِ والمَبيعُ غيرَ مملوكةٍ حالةَ العقدِ ، (كما تقدَّمَ) كلٌّ منها في عمومِ الكلامِ ، لٰكن لا معنىٰ لتخصيصِ الرِّبا ، بل كلُّ بيعٍ وَقَعَ علىٰ ما في الذِّمَّةِ كذلكَ ؛ علىٰ أنَّ الرِّبا لم أَرَهُ في « اللُّبابِ »[2] .

[بيعُ اللَّحمِ بالحيوانِ]

(وبيعُ اللَّحمِ بحيوانٍ مأكولٍ ولو مِنْ غيرِ جنسِهِ) ؛ كبيعِ لحمِ البقرِ بالبقرِ أو بالشَّاةِ ، (وكذا) بحيوانٍ (غيرِ مأكولٍ) ؛ كبيعِ لحمِ البقرِ بالحمارِ (في الأظهرِ) ؛ لأنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ نهىٰ أنْ تُباعَ الشَّاةُ باللَّحمِ ، رواهُ الحاكمُ والبَيْهَقيُّ وقالَ : (إسنادُهُ صحيحٌ)[3] ، ونهىٰ عن بيعِ اللَّحمِ بالحيوانِ ، رواهُ التِّرْمِذيُّ[4] .

ومُقابِلُ الأظهرِ : الجوازُ ؛ لأنَّ سببَ المنعِ بيعُ مالِ الرِّبا بأصلِهِ المُشتمِلِ

---

(١) كأنْ يبيعَهُ صاعَ بُرٍّ في ذمَّته مثلاً بصاعٍ آخَرَ في ذمَّته ولم يكنْ واحدٌ منهما مالكاً له حالَ العقد ؛ فإنَّهُ يصحُّ ، ثمَّ قبل تفرُّقهما مِنَ المجلس يُحصِّلان ذلك بقرض أو اتِّهاب أو نحوهما ويتقابضان قبل التفرق . « شرقاوي » (٢/ ٥٧) .

(٢) وليس موجوداً أيضاً في مطبوعه (ص٢٢٦) .

(٣) المستدرك (٢/ ٣٥) ، السنن الكبرىٰ (٥/ ٢٩٦) عن سيدنا سمرة بن جندب رضي الله عنه ، وانظر « البدر المنير » (٦/ ٤٨٥ـ ٤٨٨) .

(٤) رواه أبو داود في « المراسيل » (١٧٨) ، والحاكم (٢/ ٣٥) مرسلاً عن سعيد بن المُسيِّب رحمه الله تعالىٰ ، ورواه الدارقطني (٣٠٥٦) موصولاً عن سيدنا سهل بن سعد رضي الله عنهما ، وانظر « البدر المنير » (٦/ ٤٨٥ـ ٤٨٨) .

ويجوزُ بيعُ اللَّبَنِ بالحيوانِ ؛ سواءٌ أكانَ مأكولاً أم لا .

قلتُ : إلا أنْ يكونَ لبنَ شاةٍ بشاةٍ في ضَرْعِها لبنٌ ، واللهُ أعلمُ .

عليهِ ، ولم يوجدْ ذلكَ هنا .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[1] .

وأشارَ بقولِهِ مِنْ زيادتِهِ : (ولو مِنْ غيرِ جنسِهِ) : إلىٰ أنَّ فيهِ خلافاً ؛ ففيهِ قولٌ بالجوازِ ؛ قياساً علىٰ بيعِ اللَّحمِ باللَّحمِ مِنْ غيرِ جنسِهِ .

وكاللَّحمِ فيما ذُكِرَ : الأَلْيةُ ، والقلبُ ، والكَبِدُ ، والطِّحالُ ، والكُلْيةُ ، والرِّئةُ ، والجِلْدُ إذا لم يُدبَغْ .

[بيعُ اللَّبَنِ بالحيوانِ]

(ويجوزُ بيعُ اللَّبَنِ بالحيوانِ ؛ سواءٌ أكانَ مأكولاً أم لا)[2] ؛ إذ لم يَرِدْ فيهِ نهيٌ .

(قلتُ : إلا أنْ يكونَ) اللَّبَنُ (لبنَ شاةٍ) وبِيعَ (بشاةٍ في ضَرْعِها لبنٌ) ؛ فلا يجوزُ[3] ، (واللهُ أعلمُ) ؛ للرِّبا ؛ لكونِهِ مِنْ قاعدةِ (مُدِّ عَجْوةٍ)[4] ، وذِكْرُ الشَّاةِ معَ لَبَنِها مثالٌ ؛ فكلُّ مأكولٍ معَ لَبَنِهِ أو بيضِهِ . . كذلكَ ؛ فيمتنعُ بيعُ بيضِ دجاجةٍ بدجاجةٍ فيها بيضٌ .

---

(١) نصَّ الماتن عليها مع تاليتها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢١) ، وانظر « اللباب » (ص٢٢٧) .

(٢) قوله : (سواءٌ . . .) إلىٰ آخره : هـٰذا التعميم في الحيوان ، أمَّا اللبن : فلا بُدَّ أنْ يكونَ مأكولاً ، وإلا كان نجساً لا يصحُّ بيعُهُ . « شرقاوي » (٢/ ٥٨) .

(٣) فإنْ لم يكنْ في ضَرْعها لبنٌ ، أو كان لـٰكنْ مِنْ غير جنس ذلك اللبن ؛ كبيع لبن بقر بشاة لا لبنَ في ضَرْعها أو فيه لبن . . فيجوزُ . « تحفة الطلاب » (ص٧٠) .

(٤) وقد سبق الحديث عنها في (٢/ ٥١ ـ ٥٢) .

ويبطلُ بيعُ شاةٍ لَبُونٍ بشاةٍ لَبُونٍ .

وبيعُ الحَصَاةِ ؛ بأنْ يبيعَهُ مِنْ هـٰذهِ الأثوابِ ما تقعُ عليهِ الحَصَاةُ ،

[بيعُ شاةٍ لبونٍ بمِثْلِها]

(ويبطلُ بيعُ شاةٍ لَبُونٍ بشاةٍ لَبُونٍ) ؛ لِمَا مرَّ[1] ، وذِكْرُ الشَّاةِ مثالٌ أيضاً ؛ فكلُّ مأكولٍ لَبُونٍ أو فيهِ بيضٌ . . كذلكَ ، كما يُعرَفُ ممَّا مرَّ ، ويُفارِقُ اللَّبَنُ والبيضُ في الحيوانِ الدُّهْنَ في السِّمْسِمِ ونحوِهِ : بأنَّهُما مُهيَّآنِ للخروجِ معَ بقاءِ أصلِهِما بحالِهِ ، بخلافِ الدُّهْنِ فيما ذُكِرَ[2] .

[بيعُ الحَصَاةِ]

(وبيعُ الحَصَاةِ) ؛ للنَّهيِ عنهُ في خبرِ مسلمٍ[3] ؛ (بأنْ يبيعَهُ مِنْ هـٰذهِ الأثوابِ ما تقعُ عليهِ) هـٰذهِ (الحَصَاةُ) ، أو يقولَ : (إذا رَمَيْتُ هـٰذهِ الحَصَاةَ . . فهـٰذا الثَّوبُ مَبِيعٌ منكَ بكذا)[4] ، أو يقولَ : (بعتُكَ ولكَ الخيارُ إلىٰ رَمْيِها) ، والبُطْلانُ في ذلكَ مِنْ حيثُ المعنىٰ ؛ للجهلِ بالمَبِيعِ[5] ، أو بزمنِ الخيارِ[6] ، أو لعدمِ الصِّيغةِ[7] .

---

(1) انظر (٢/ ٨٧) .

(2) أي : في السِّمْسِم ؛ فإنَّ تهيُّؤَهُ للخروج ليس مع بقاء أصله ، بل مع ذهابه ؛ فيصحُّ بيعُ إرْدَبِّ سِمْسِم مثلاً بمثله . « شرقاوي » (٢/ ٥٩) .

(3) صحيح مسلم (١٥١٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(4) قوله : (رَمَيْتُ) ، ويجوزُ أيضاً سكونُ التاء مع البناء للمجهول ورفع (الحصاة) ، وعليه : فيكونُ شاملاً لرميها مِنْ أجنبيٍّ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٩) .

(5) أي : في الأولىٰ .

(6) أي : في الثالثة .

(7) انظر « حاشية الشبراملسي على النهاية » (٤/ ٤٤٨-٤٤٩) ، و« حاشية الجمل » (٣/ ٧١) .

وبيعُ الماءِ الجاري مُدَّةً معلومةً ؛ لأنَّهُ غيرُ مملوكٍ ، وللجهلِ بقَدْرِهِ ، فإنْ كانَ راكداً ، أو في إناءٍ . . جازَ .

وبيعُ الثَّمرةِ قبلَ التَّأبيرِ بشرطِ التَّبْقِيَةِ أو مطلقاً ، فإنْ باعَها بشرطِ القَطْعِ ، أو بعدَ التَّأْبيرِ مطلقاً ، أو بشرطِ القَطْعِ أوِ التَّبْقِيَةِ . . جازَ ، فإنْ باعَ نخلاً وعليهِ ثمرةٌ غيرُ مُؤبَّرةٍ . . فهيَ للمشتري ، فإنْ كانتْ . . . .

[بيعُ الماءِ الجاري]

(وبيعُ الماءِ الجاري مُدَّةً معلومةً ؛ لأنَّهُ غيرُ مملوكٍ ، وللجهلِ بقَدْرِهِ) ، ولو كانَ مملوكاً . . امتنعَ أيضاً ؛ للعِلَّةِ الثَّانيةِ ، (فإنْ كانَ راكداً ، أو في إناءٍ . . جازَ) بيعُهُ ، وقولُهُ : (راكداً) يُغني عمَّا بعدَهُ .

[بيعُ الثَّمرةِ قبلَ التَّأبيرِ]

(وبيعُ الثَّمرةِ قبلَ التَّأْبيرِ بشرطِ التَّبْقِيَةِ أو مطلقاً)[1] ؛ للنَّهيِ عن بيعِها قبلَ الصَّلاحِ ، كما مرَّ[2] ، (فإنْ باعَها بشرطِ القَطْعِ) قبلَ التَّأْبيرِ ، (أو بعدَ التَّأْبيرِ مطلقاً ، أو بشرطِ القَطْعِ أوِ التَّبْقِيَةِ . . جازَ) ، وهٰذا عُلِمَ ممَّا مرَّ[3] ، ومحلُّ الجوازِ في الإطلاقِ والتَّبْقِيَةِ : بعدَ بُدُوِّ الصَّلاحِ .

(فإنْ باعَ نخلاً وعليهِ ثمرةٌ غيرُ مُؤبَّرةٍ[4] . . فهيَ للمشتري ، فإنْ كانتْ

---

(١) قوله : (قبلَ التأبيرِ) الأُولىٰ : (قبل الصلاح) ؛ أي : بُدُوِّهِ ، وسيأتي تعريف التأبير بعد قليل ، وانظر ما سبق تعليقاً في (٢/ ٨٢) .

(٢) انظر (٢/ ٨٢) .

(٣) انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٩) ، و(٢/ ٨٢) .

(٤) تكلَّم قبلُ عن بيع الثمرة وحدها ، وسيتكلَّمُ هنا عن بيع النخل وحده أو مع الثمرة ، وقوله : (نخلاً) ليس بقيدٍ ، وكذا التأبيرُ ؛ فالشجرُ جميعُهُ كالنخل ، والظهورُ بغير تأبيرٍ ـ كتناثُرِ النَّوْرِ ـ كالتأبير ، وانظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٦٠) .

مُؤَبَّرَةً . . فللبائعِ .

وبيعُ الرُّطَبِ بمِثْلِهِ أو بتمرٍ ، . . . .

مُؤَبَّرَةً . . فللبائعِ) ، هـٰذا إذا لم تُشرَطِ الثَّمرةُ لأحدِهِما ، فإنْ شُرِطَتْ لهُ . . عُمِلَ بهِ تأبَّرَتْ أم لا .

والأصلُ في ذلكَ : خبرُ « الصَّحيحَينِ » : « مَنْ باعَ نخلاً قد أُبِّرتْ . . فثمرتُها للبائعِ ، إلا أنْ يشترطَ المُبْتاعُ »[1] ، مفهومُهُ : أنَّها إذا لم تُؤبَّرْ تكونُ الثَّمرةُ للمشتري ، إلا أنْ يَشرُطَها البائعُ ، وكونُها في الأوَّلِ للبائعِ صادقٌ بأنْ تُشرَطَ لهُ أو يسكتَ عن ذلكَ ، وكونُها في الثَّاني للمشتري كذلكَ .

وأُلحِقَ تأبيرُ بعضِها بتأبيرِ كلِّها بتبعيَّةِ غيرِ المُؤبَّرِ للمُؤبَّرِ ؛ لِمَا في تتبُّعِ ذلكَ مِنَ العُسْرِ[2] .

والتَّأْبيرُ : تشقيقُ طَلْعِ الإناثِ وذَرُّ طَلْعِ الذُّكُورِ فيهِ ، ومُرادُ الفقهاءِ : تَشَقُّقُ الطَّلْعِ مطلقاً[3] ؛ اعتباراً بظهورِ المقصودِ[4] .

[بيعُ الرُّطَبِ بمِثْلِهِ أو بتمرٍ]

(وبيعُ الرُّطَبِ) بضمِّ الرَّاءِ (بمِثْلِهِ أو بتمرٍ) ، وبيعُ العِنَبِ بمِثْلِهِ أو بزَبيبٍ ؛ للجهلِ الآنَ بالمُماثلةِ وقتَ الجفافِ ، والأصلُ في ذلكَ : أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ

---

(١) صحيح البخاري (٢٢٠٤) ، صحيح مسلم (١٥٤٣) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) أي : عُسْرِ إفراد ما لم يُؤبَّرْ فيكون للمشتري ، وما أُبِّر فيكون للبائع . « شرقاوي » (٢/ ٦١) .

(٣) أي : سواءٌ كان بفعلِ فاعلٍ أم لا ، كان طَلْعَ إناثٍ أم لا ، كان مع ذلك ذَرٌّ أم لا ، وانظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٦١) .

(٤) قوله : (اعتباراً . . .) إلىٰ آخره : عِلَّةٌ لمحذوف ؛ أي : وقد لا يُؤبَّر شيءٌ ويتشقَّقُ الكلُّ وحُكْمُهُ كالمُؤبَّر ؛ اعتباراً . . . إلىٰ آخره . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٦١) .

والحِنْطةِ المبلولةِ بالجافَّةِ ، واللَّحمِ الطَّرِيِّ بالقَدِيدِ ، فلو باعَ رَطْباً أو يابساً بمِثْلِهِ . . جازَ إنْ تماثلا ، أوِ اختلفَ الجنسُ في الأظهرِ ، . . . .

سُئِلَ عن بيعِ الرُّطَبِ بالتَّمرِ ، فقالَ : « أيَنقُصُ الرُّطَبُ إذا جفَّ ؟ » ، فقالوا : نعم ، فقالَ : « فلا إذاً » رواهُ التِّرْمِذيُّ وصَحَّحَهُ[1] ، وتقدَّمَ أنَّهُ يصحُّ بيعُ العَرَايا ، وسيأتي أيضاً[2] .

[بيعُ الحِنْطةِ المبلولةِ بالجافَّةِ أو بمِثْلِها]

(و) بيعُ (الحِنْطةِ المبلولةِ) وإنْ جَفَّتْ (بالجافَّةِ) أو بمِثْلِها .

[بيعُ اللَّحمِ الطَّرِيِّ بالقَدِيدِ]

(و) بيعُ (اللَّحمِ الطَّرِيِّ بالقَدِيدِ)[3] ؛ لِمَا مرَّ[4] ؛ (فلو باعَ) منهُ (رَطْباً) بفتحِ الرَّاءِ بمِثْلِهِ[5] ، (أو يابساً بمِثْلِهِ . . جازَ إنْ تماثلا) قَدْراً ، وهوَ مردودٌ في الأُولىٰ[6] ؛ لِمَا مرَّ[7] ، (أوِ اختلفَ الجنسُ) ؛ كبيعِ لحمِ بقرٍ بلحمِ غنمٍ . . جازَ البيعُ وإنْ لم يتماثلا (في الأظهرِ) ؛ لعدمِ اعتبارِ المُماثلةِ .

والثَّاني : لا يجوزُ إنْ لم يتماثلا ؛ بناءً علىٰ أنَّ اللُّحُومَ جنسٌ .

---

(١) سنن الترمذي (١٢٢٥) ، ورواه أبو داود (٣٣٥٩) ، والنسائي (٧/ ٢٦٨) ، وابن ماجه (٢٢٦٤) عن سيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

(٢) انظر (٢/ ١٦ ، ١٠٢ - ١٠٥) .

(٣) خَرَجَ : بيعُ القديد بمثله ؛ فجائزٌ حيثُ خلا عن عَظْم وملح يظهرُ ذلك الملحُ في الوزن ، أمَّا العَظْمُ . . فلا يُغتَفَرُ منه شيءٌ ؛ لإمكان خُلُوِّ القديد عنه ، بخلاف الملح ؛ فإنَّهُ لمَّا كان مِنْ مصالحه ولا يُمكِنُ خُلُوُّهُ عنه . . اغتُفِر القليلُ منه . انظر « النهاية » مع « الشَّبْرامَلِّسي » (٣/ ٤٣٦) .

(٤) انظر (٢/ ٥١ ، ٨٧) .

(٥) أي : مِنَ اللحم .

(٦) وهي بيعُ الرَّطْب بمثله .

(٧) أي : مِنْ أنَّ المُماثلةَ إنَّما تُعتبَرُ بالجفاف في الرَّطْب ونحوه كاللحم .

فإنْ تفاضلا واتَّحدَ الجنسُ . . بَطَلَ ، وفي اللُّحْمانِ ، والأَلْبانِ ، والأَدْهانِ ، والحِيتانِ ، والخُلُولِ ، وأنواعِ الخبزِ . . قولانِ .

قلتُ : الأظهرُ : أنَّها أجناسٌ ، واللهُ أعلمُ .

وعلى القولَينِ : لحومُ عِرَابِ البقرِ وجواميسِها جنسٌ ، ولحومُ الضَّأْنِ والمَعْزِ جنسٌ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[1] .

(فإنْ تفاضلا واتَّحدَ الجنسُ . . بَطَلَ) البيعُ ؛ للرِّبا ، وهـٰذا مفهومٌ ممَّا قبلَهُ .

[بيعُ اللُّحْمان والألبانِ ونحوِهِما]

(وفي اللُّحْمانِ) بضمِّ اللَّامِ ، (والأَلْبانِ[2] ، والأَدْهانِ[3] ، والحِيتانِ) ؛ أي : السَّمكِ ، (والخُلُولِ[4] ، وأنواعِ الخبزِ) ؛ كخبزِ البُرِّ ، وخبزِ الشَّعيرِ ، وخبزِ الذُّرَةِ . . (قولانِ) .

(قلتُ : الأظهرُ : أنَّها أجناسٌ ، واللهُ أعلمُ) كأصولِها[5] ؛ فيجوزُ بيعُ لحمِ البقرِ بلحمِ الضَّأْنِ مُتفاضِلاً .

---

(١) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق ١٢١) ، وانظر « اللباب » (ص٢٣٠) .

(٢) ومثلُها : البيوض ، والصفارُ والبياض جنسٌ واحد ، والسمنُ والمَخِيض جنسان . « قليوبي علىٰ شرح التحرير » (ق١٠٤) .

(٣) كدهن سِمْسِم ، ودهن لوز ، ودهن ورد ، ودهن ياسمين ، ونحوها ، وانظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٦٣) .

(٤) كلُّ خلَّينِ فيهما ماءٌ ولو غيرَ عذب ، أو في أحدهما واتَّحد جنسُهُما . . لم يصحَّ بيعُ أحدهما بالآخر ، وكلُّ خلَّينِ لا ماءَ فيهما ، أو في أحدهما ماءٌ واختلف جنسُهُما . . صحَّ بيعُ أحدهما بالآخر ولو مُتفاضِلاً ، وانظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٦٢) .

(٥) الأصول في اللحوم والألبان : الحيوانات ، وفي الأدهان : حبوبُها ـ كالسِّمْسِم واللَّوز ـ وأوراقُها ؛ كالورد والياسمين ، وفي الخلول : ما يُتَّخذُ منها ؛ كالعنب والتمر والزبيب ، وأمَّا الأسماك : فليس لها أصلٌ ؛ فذِكْرُ الأصولِ فيها تجوُّزٌ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٦٢) .

وبيعُ الكلبِ ، والخِنْزيرِ ، وما تولَّدَ مِنْ أحدِهِما ، والحُرِّ ، وأمِّ الولدِ ، والمُكاتَبِ ، والحَشَراتِ ، ....

والثَّاني : هيَ جنسٌ ؛ فلا يجوزُ التَّفاضلُ فيها .

وأمَّا الجرادُ : فليسَ مِنْ جنسِ اللُّحومِ على الأصحِّ ، وأمَّا أعضاءُ الحيوانِ الواحدِ ؛ كالكَرِشِ ، والكَبِدِ ، والطِّحالِ ، والقلبِ ، والرِّئةِ . . فالمذهبُ : أنَّها أجناسٌ ، ذَكَرَ ذلكَ في « الرَّوْضةِ »[1] .

[بيعُ الكلبِ والخِنْزيرِ وما تولَّدَ مِنْ أحدِهِما]

(و) يبطلُ (بيعُ الكلبِ ، والخِنْزيرِ ، وما تولَّدَ مِنْ أحدِهِما) معَ الآخَرِ أو غيرِهِ ، وسائرِ الأعيانِ النَّجسةِ ؛ لأنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ نهىٰ عن ثمنِ الكلبِ ، وقالَ : « إنَّ اللهَ حَرَّمَ بيعَ الخمرِ والمَيْتةِ والخِنْزيرِ » رواهُما الشَّيخانِ[2] ، والمعنىٰ في ذلكَ : نجاسةُ عينِ المذكوراتِ ، فأُلحِقَ بها باقي نجسِ العينِ .

[بيعُ الحُرِّ وأمِّ الولدِ والمُكاتَبِ]

(و) بيعُ (الحُرِّ) ؛ للإجماعِ ، (وأمِّ الولدِ ، والمُكاتَبِ) ؛ لِمَا مرَّ في (بابِ لزومِ البيعِ)[3] .

[بيعُ الحَشَراتِ]

(والحَشَراتِ) ؛ كالحيَّاتِ ، والعقاربِ ، والفِئْرانِ ، والخَنافِسِ ، والنَّملِ ؛ إذ لا نفعَ فيها يُقابَلُ بالمالِ[4] ، وإنْ ذُكِرَ لها منافعُ في الخواصِّ .

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٣٩٥) .

(٢) صحيح البخاري (٢٢٣٦ ، ٢٢٣٧) ، صحيح مسلم (١٥٦٧ ، ١٥٨١) عن سيدنا أبي مسعود الأنصاري وسيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهم .

(٣) انظر (٢/ ٣٢) .

(٤) إلا بيعَ العَلَق لمصِّ الدم ونحوه ، كما سبق التصريح به في (٢/ ١٦) .

وما لا يُقدَرُ علىٰ تسليمِهِ ، فإنْ قُتِلَ شيءٌ منهُ . . لم يُضمَنْ إلا الآدميُّ بدِيَتِهِ إنْ كانَ حُرّاً ، وقيمتِهِ إنْ كانَ مملوكاً ، إلا المُرتدَّ ؛ فإنَّهُ لا يُضمَنُ معَ جوازِ بيعِهِ ، وليسَ لنا ما يجوزُ بيعُهُ ولا يُضمَنُ بالإتلافِ . . إلا العبدُ المُرتدُّ .

وعَسْبِ الفَحْلِ ؛ وهوَ أجرةُ ضِرَابِهِ ،

(وما لا يُقدَرُ علىٰ تسليمِهِ) ؛ لِمَا مرَّ في البابِ المذكورِ[1] .

[حُكْمُ قتلِ الكلبِ والخِنْزيرِ ونحوِهِما مِنْ حيثُ الضَّمانُ]

(فإنْ قُتِلَ شيءٌ منهُ) ؛ أي : ممَّا ذُكِرَ مِنَ الكلبِ وما بعدَهُ . . (لم يُضمَنْ) ، وهٰذا الإطلاقُ ليسَ بصحيحٍ وإنِ استثنىٰ منهُ قولَهُ : (إلا الآدميُّ) ؛ فيُضمَنُ (بدِيَتِهِ إنْ كانَ حُرّاً ، وقيمتِهِ إنْ كانَ مملوكاً ، إلا المُرتدَّ ؛ فإنَّهُ لا يُضمَنُ معَ جوازِ بيعِهِ ، وليسَ لنا ما يجوزُ بيعُهُ ولا يُضمَنُ بالإتلافِ . . إلا العبدُ المُرتدُّ) ؛ لأنَّهُ لا حرمةَ لهُ .

[بيعُ عَسْبِ الفحلِ]

(وعَسْبِ الفَحْلِ) ؛ للنَّهيِ عنهُ في خبرِ البخاريِّ[2] ؛ (وهوَ أجرةُ ضِرَابِهِ) ، ويُقالُ : ضِرَابُهُ[3] ، ويُقالُ : ماؤُهُ[4] ، وعليهِما يُقدَّرُ في الخبرِ مضافٌ ليصحَّ النَّهيُ ؛ أي : نهىٰ عن بدلِ عَسْبِ الفحلِ ؛ مِنْ أجرةِ ضِرَابِهِ ، أو ثمنِ مائِهِ ؛ أي : بَذْلِ ذلكَ وأخذِهِ[5] .

---

(١) انظر (٢/ ٧٦) .

(٢) صحيح البخاري (٢٢٨٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، ولفظُ الحديث : (نهى النبيُّ صلَّى الله عليه وسلَّم عن عَسْبِ الفحل) .

(٣) وهٰذا هو الأشهر . انظر « تحفة المحتاج » (٤/ ٢٩٢) ، و« نهاية المحتاج » (٣/ ٤٤٧) .

(٤) وقد سبق التنبيه علىٰ هٰذه الأقوال في (٢/ ١٤) .

(٥) وأخذُ المبذول كبيرةٌ ؛ لأنَّهُ مِنْ أكل أموال الناس بالباطل . « جمل علىٰ شرح المنهج » (٣/ ٦٨) ، وانظر « حاشية البجيرمي » (٢/ ٢٠٥) .

وبيعُ الأعمىٰ ، كما تقدَّمَ ، وبيعُ الغَرَرِ ؛ كالمِسْكِ في الفأرةِ ، والصُّوفِ علىٰ ظهرِ الغنمِ ، وذراعٍ مُشاعٍ مِنْ دارٍ تُجهَلُ ذُرْعانُها ، وبيعُ خيارِ الرُّؤيةِ ، كما تقدَّمَ .

وإذا جَمعَتِ الصَّفْقةُ الواحدةُ حلالاً وحراماً . . بَطَلَ في الحلالِ أيضاً علىٰ قولٍ مرجوحٍ ، . . . .

(وبيعُ الأعمىٰ ، كما تقدَّمَ) في (بابِ الخيارِ)[1] .

[بيعُ الغَرَرِ]

(وبيعُ الغَرَرِ ؛ كالمِسْكِ في الفأرةِ ، والصُّوفِ علىٰ ظهرِ الغنمِ ، وذراعٍ مُشاعٍ مِنْ دارٍ تُجهَلُ ذُرْعانُها) ؛ للجهلِ بقَدْرِ المبيعِ ، بخلافِ بيعِ ذِراعٍ مُعيَّنٍ أو مُشاعٍ مِنْ دارٍ تُعلَمُ ذُرْعانُها .

وتقييدُهُ بالمُشاعِ ، وتصريحُهُ بجَهْلِ الذُّرْعانِ . . مِنْ زيادتِهِ[2] .

(وبيعُ خيارِ الرُّؤيةِ ، كما تقدَّمَ) في (بابِ الخيارِ)[3] .

[حُكْمُ ما إذا جَمعَتِ الصَّفْقةُ حلالاً وحراماً]

(وإذا جَمعَتِ الصَّفْقةُ الواحدةُ حلالاً وحراماً) ؛ كخَلٍّ وخمرٍ ، أو عبدِهِ وحُرٍّ ، أو وعبدِ غيرِهِ ، أو مُشترَكٍ بغيرِ إذنِ شريكِهِ . . (بَطَلَ في الحلالِ أيضاً) ؛ أي : كما بَطَلَ في الحرامِ (علىٰ قولٍ مرجوحٍ) ؛ تغليباً للحرامِ على الحلالِ ، قالَ الرَّبيعُ : (وإليهِ رَجَعَ الشَّافعيُّ آخِراً)[4] ، والأظهرُ عندَ الشَّيخَينِ وغيرِهِما :

---

(١) انظر (٢/ ٦٠) .

(٢) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢١) ، وانظر « اللباب » (ص٢٣٣) .

(٣) انظر (٢/ ٥٩) .

(٤) في (ب ، د ، هـ) : (قول الشافعي) بدل (الشافعي) ، والعبارة في « المهمات » (٥/ ١٤٧) : (إنَّ البطلانَ هو آخِرُ قولَيهِ) ، وقال الخطيب الشربيني في « المغني » (٢/ ٥٥)=

فإذا قُلْنا بالأظهرِ ـ وهوَ الصِّحَّةُ ـ . فللمشتري الخيارُ في فسخِ العقدِ ، وليسَ ذلكَ لوارثِهِ فيما إذا كانَ الثَّمنُ مُؤجَّلاً وماتَ المشتري قبلَ الحُلُولِ ، . . . . .

الصِّحَّةُ ؛ إعطاءً لكلٍّ منهُما حُكْمَهُ[1] .

وترجيحُ هٰذا مِنْ زيادتِهِ معَ أنَّهُ زادَهُ أيضاً فيما يأتي[2] .

هٰذا إذا لم يتعذَّرِ التَّوزيعُ ، فإنْ تعذَّرَ ؛ بأنْ باعَ معلوماً ومجهولاً لا تُعرَفُ قيمتُهُ . . تعيَّنَ البُطْلانُ .

(فإذا) وفي نسخةٍ : (فإنْ) (قُلْنا بالأظهرِ ـ وهوَ الصِّحَّةُ ـ . . فللمشتري الخيارُ في فسخِ العقدِ) إنْ جَهِلَ الحالَ ، كما مرَّ في (بابِ الخيارِ)[3] ، أمَّا البائعُ : فلا خيارَ لهُ وإنْ لم يجبْ لهُ إلا الحِصَّةُ ؛ لأنَّ المُقتضِيَ للتَّفريقِ نَشَأَ منهُ ؛ حيثُ باعَ ما لا يَملِكُهُ وطَمِعَ في ثمنِهِ .

(وليسَ ذلكَ) ؛ أي : الخيارُ (لوارثِهِ) ؛ أي : المشتري (فيما إذا كانَ الثَّمنُ مُؤجَّلاً وماتَ المشتري قبلَ الحُلُولِ) وإنْ لم يَسْلَمْ لهُ كلُّ الأجلِ ، وظاهرٌ : أنَّ هٰذا الخيارَ المنفيَّ ليسَ مِنَ الخيارِ الَّذي الكلامُ فيهِ .

= نقلاً عن الأذرعيِّ : (إذا كان راوي المذهبِ قد شهد بذلك . . ففي النفس حَزَازةٌ مِنْ ترجيح الصحَّة مع ذلك ، وأُجيب : بأنَّ قولَ الربيع : « إنَّ البطلانَ آخِرُ قولَيهِ » يحتملُ : أنْ يكونَ آخِرَهُما في الذِّكر لا في الفتوىٰ ، وإنَّما يكونُ المُتأخِّرُ مذهبَ الشافعيِّ إذا أفتىٰ به ، أمَّا إذا ذَكَرَهُ في مقام الاستنباطِ والترجيحِ ولم يُصرِّحْ بالرجوع عن الأوَّل . . فلا ، معَ أنَّ هٰذه اللفظةَ ـ وهي « آخر قوليه » ـ يحتملُ : أنَّها كانتْ « أحدُ قوليه » بالدال ، فقَصُرتْ فقُرِئتْ بالراء) .

(1) واشترط ابن حجر تقديمَ الحلال ، وإلا فلا يصحُّ في الجميع ، وانظر « المحرر » (١/٤٧٦) ، و« منهاج الطالبين » (ص ٢١٧) ، و« تحفة المحتاج » (٤/٣٢٣) ، و« نهاية المحتاج » (٣/٤٧٩) .

(2) نصَّ الماتن علىٰ هٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٢) ، وانظر « اللباب » (ص٢٣٤ ـ ٢٣٥) .

(3) انظر (٢/٦٦) .

فإنِ اختارَ إمضاءَهُ . . فهل يأخذُهُ بجميعِ الثَّمنِ ، أو بالقِسْطِ ؟ قولانِ .

قلتُ : أظهرُهُما : الثَّاني ، واللهُ أعلمُ .

والبيعُ الموقوفُ ، والشِّراءُ الموقوفُ . . باطلانِ في الأظهرِ .

قلتُ : المُرادُ بذلكَ : بيعُ الفُضُوليِّ وشراؤُهُ ينعقدُ في قولٍ موقوفاً علىٰ إجازةِ المالكِ ، واللهُ أعلمُ .

(فإنِ اختارَ) المشتري (إمضاءَهُ) ؛ أيِ : البيعِ الَّذي جَمَعَ حلالاً وحراماً . . (فهل يأخذُهُ) ؛ أي : ما صَحَّ فيهِ البيعُ (بجميعِ الثَّمنِ) ؛ لأنَّهُ بالإجازةِ كأنَّهُ رَضِيَ بجميعِ الثَّمنِ في مقابلةِ المملوكِ للبائعِ ، (أو بالقِسْطِ) ؛ أي : بِقِسْطِ المأخوذِ مِنَ المُسمَّىٰ باعتبارِ قيمتِهِما ؟ (قولانِ) .

(قلتُ : أظهرُهُما : الثَّاني ، واللهُ أعلمُ) ، وكذا الحُكْمُ لوِ اشتراهُ عالماً بالحالِ على الأصحِّ ، ويُقدَّرُ الخمرُ خَلّاً ـ وقيل : عصيراً ـ والحُرُّ رقيقاً ؛ فإذا كانتْ قيمتُهُما ثلاثَ مئةٍ والمُسمَّىٰ مئةً وخمسينَ ، وقيمةُ المملوكِ مئةً . . فحِصَّتُهُ مِنَ المُسمَّىٰ خمسونَ .

[بيعُ الفُضُوليِّ وشراؤُهُ]

(والبيعُ الموقوفُ ، والشِّراءُ الموقوفُ . . باطلانِ في الأظهرِ) ؛ لعدمِ ولايةِ العاقدِ عليهِما .

(قلتُ : المُرادُ بذلكَ : بيعُ الفُضُوليِّ وشراؤُهُ) ، وكلٌّ منهُما (ينعقدُ) ناجِزاً (في قولٍ موقوفاً) فيهِ المِلْكُ (علىٰ إجازةِ المالكِ) أو وَليِّهِ[1] ، (واللهُ أعلمُ) ؛

---

(١) وهو قول الشافعي في القديم ، قال الإمامُ في « النهاية » (٥/٤٠٨) : (والعراقيُّون لم يعرفوا القولَ القديم في هٰذا القسم ، وقطعوا بالبطلان) ، وقال النوويُّ في « الروضة » (٣/٣٥٦) : (. . . نصَّ عليه في « البُوَيطيِّ » ، وهو قويٌّ ـ أي : مِنْ جهة الدليل ـ وإنْ كان الأظهرُ =

وبيعُ العبدِ المسلمِ مِنَ الكافرِ في الأظهرِ ، والثَّاني : يصحُّ ، ويُؤمَرُ بإزالةِ مِلْكِهِ عنهُ ولو بالعِتْقِ ، ويكونُ لهُ الولاءُ ، ولا تكفي كتابتُهُ ولا تدبيرُهُ ،

لخبرِ عُرْوةَ البارِقيِّ : أنَّ النَّبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ أَعْطاهُ ديناراً يشتري بهِ شاةً ، فاشترىٰ بهِ شاتَينِ ، فباعَ إحداهما بدينارٍ ، ثمَّ أتاهُ بشاةٍ ودينارٍ ، فدعا لهُ بالبركةِ في بيعِهِ ، فكانَ لوِ اشترى التُّرابَ لَرَبِحَ فيهِ ، رواهُ التِّرْمذيُّ وغيرُهُ بإسنادٍ صحيحٍ[1] ، لـٰكنْ رواهُ البخاريُّ في (بابِ علاماتِ النُّبُوَّةِ) بإسنادٍ مرسلٍ ولم يَعتضِدْ[2] ؛ فلذلكَ لم يحتجَّ بهِ الشَّافعيُّ هنا[3] ، واحتجَّ بهِ في أنَّ لِمَنْ وُكِّلَ في شراءِ شاةٍ بدينارَينِ أنْ يشتريَ شاةً بدينارٍ ؛ لاعتضادِهِ بمُوافقةِ القياسِ[4] .

[بيعُ العبدِ المسلمِ مِنَ الكافرِ]

(و) يَبطُلُ (بيعُ العبدِ المسلمِ مِنَ الكافرِ في الأظهرِ) ؛ لِمَا في مِلْكِهِ لهُ مِنَ الإهانةِ ، وقد قالَ تعالىٰ : ﴿ وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾ [النساء : ١٤١] .

(والثَّاني : يصحُّ) البيعُ ؛ لأنَّهُ سببٌ للمِلْكِ كالإرثِ ، (و) لـٰكنْ (يُؤمَرُ بإزالةِ مِلْكِهِ عنهُ ولو بالعِتْقِ) ؛ دفعاً للإهانةِ ، (ويكونُ لهُ الولاءُ) عليهِ في صورةِ العِتْقِ ، (ولا تكفي كتابتُهُ ولا تدبيرُهُ) ؛ لبقاءِ المحذورِ[5] .

= عند الأصحاب هو الجديدَ) .

(١) سنن الترمذي (١٢٥٨) ، ورواه أبو داود (٣٣٨٤) ، وابن ماجه (٢٤٠٢) .

(٢) صحيح البخاري (٣٦٤٢) .

(٣) أي : في البيع .

(٤) انظر « الأم » (٤/ ٦٠ـ٦١) .

(٥) قال في « الرَّوْضة » : (فرعٌ : يجوزُ أنْ يستأجرَ الكافر مسلماً علىٰ عملٍ في الذِّمَّة ، ويجوزُ أنْ يستأجرَ عينه على الأصحِّ ؛ حُرّاً كان أو عبداً ؛ فعلىٰ هـٰذا : هل يُؤمَرُ بإزالة الملك عن المنافع ؛ بأنْ يُؤجِرَهُ مسلماً ؟ وجهانِ ، قَطَعَ الشيخُ أبو حامد بأنَّهُ يُؤمَرُ) انتهىٰ كلامُ « الروضة » ، قال الشيخُ جمالُ الدين الإسْنَويُّ في « المهمات » : (إنَّ الصحيحَ مِنَ الوجهَينِ : أنَّا نأمرُهُ بالإزالة ،=

وما قالَهُ في الكتابةِ وجهٌ ، والأصحُّ : أنَّها تكفي إذا كانتْ صحيحةً وإنْ لم تُزِلِ المِلْكَ ؛ لإفادتِها الاستقلالَ ، بخلافِ التَّدبيرِ ونحوِهِ .

ومثلُ ذلكَ يأتي فيمَنْ عَرَضَ إسلامُهُ في مِلْكِهِ .

وعلى القولِ بصحَّةِ البيعِ : يَنصِبُ القاضي مَنْ يَقبِضُهُ عنهُ ، وقيلَ : يُمكِّنُهُ مِنْ قبضِهِ ، وقيلَ : يأمرُهُ بالتَّوكيلِ ، ولو قَبَضَهُ بغيرِ إذنِ القاضي. . صَحَّ ؛ لصحَّةِ البيعِ .

وكالبيعِ : الهبةُ ، والوصيَّةُ ، والسَّلَمُ ، بخلافِ الإجارةِ ، والرَّهنِ ، والإعارةِ ، والوديعةِ ، ونحوِها .

وكالمُسلِمِ : المصحفُ[1] ، وكتبُ الحديثِ[2] ، وكتبُ الفقهِ الَّتي فيها آثارُ

= كذا صحَّحه النَّوَويُّ في « شرح المهذب ») انتهىٰ ، قال النَّوَويُّ في « الروضة » مِنْ زياداته : (وإذا صحَّحْنا إجارةَ عينِهِ . . فهي مكروهةٌ ، نصَّ عليه الشافعيُّ) انتهىٰ ، قال الشيخُ جمالُ الدين الإِسْنَويُّ في « المهمات » : (قال الصَّيْمَرِيُّ في « الإيضاح » : إنَّهُم حملوا الكراهةَ في كلام الشافعيِّ هنا على التحريم) انتهىٰ . قلتُ : ما قاله الصَّيْمَرِيُّ واضحٌ . من هامش (ب) ، وانظر « روضة الطالبين » (٣/ ٣٤٧) ، و« المهمات » (٥/ ٢٠ـ ٢١) ، و« المجموع » (٩/ ٤٣٢ ، ٤٣٧) .

(١) وإن كان ضمنَ نحو تفسير ، أو علم ، أو علىٰ نحو ثوب أو جدار ، ما عدا النقدَ ؛ للحاجة ، ومِنْ ثَمَّ لو اشترىٰ داراً بسقفها قرآنٌ . . بَطَلَ البيعُ فيما عليه قرآنٌ ، وصَحَّ في الباقي ؛ تفريقاً للصفقة . « تحفة المحتاج » (٤/ ٢٣٠) ، وخالفه الرملي في « النهاية » (٣/ ٣٨٨) فقال بصحة البيع في الكل .

(٢) ولو ضعيفاً فيما يظهرُ ؛ لأنَّهُما أَوْلىٰ مِنَ الآثار الآتية . « تحفة المحتاج » (٤/ ٢٣٠) ، وقال ابن قاسم في « حاشيته على التحفة » (٤/ ٢٣٠) : (وأمَّا الأحاديثُ المُتَّفق علىٰ وضعها . . فينبغي أنْ يُقالَ : إنْ تضمَّنتْ آثاراً للسلف أو ما في معنى الآثار . . امتنع بيعُها مِنَ الكافر ، وإلا فلا ، ولا يَبعُدُ أنَّ أسماءَ الأنبياء سيَّما نبيِّنا كالآثار) .

وإنِ اسْتَوْلَدَها . . تُرِكَتْ علىٰ مِلْكِهِ .

ولا يدخلُ عبدٌ مسلمٌ في مِلْكِ كافرٍ ابتداءً ، إلا في ستِّ مسائلَ : بالإرثِ ، أوِ استرجاعِهِ بإفلاسِ المشتري ، أو بالرُّجوعِ في هبتِهِ لولدِهِ ، أو يُرَدُّ عليهِ بعيبٍ ، أو يقولُ لمسلمٍ : (أَعْتِقْ عبدَكَ عنِّي) فأَعْتَقَهُ عنهُ على . . . .

السَّلفِ[١] ، وكذا المُرتدُّ على الأصحِّ في « المجموعِ »[٢] ؛ لبقاءِ عُلْقةِ الإسلامِ .

والتَّرجيحُ في كلامِ المُصنِّفِ مِنْ زيادتِهِ[٣] .

(وإنِ اسْتَوْلَدَها) ؛ أيِ : الأَمَةَ المسلمةَ . . (تُرِكَتْ علىٰ مِلْكِهِ) ؛ لتعذُّرِ إزالةِ مِلْكِهِ عنها بغيرِ إعتاقٍ ، والإعتاقُ لا يتعيَّنُ على الأصحِّ ، بل يُحالُ بينَهُما ، ويُنفِقُ عليها ، وتَستكسِبُ لهُ في يدِ مسلمٍ .

فإنْ قلتَ : لِمَ لمْ يُؤمَرْ بالكتابةِ ؛ فإنَّها تكفي على الأصحِّ كما مرَّ ؟

قلتُ : لِمَا فيها مِنَ الإضْرارِ بهِ ؛ لأنَّها تبرُّعٌ ، والمعاوضةَ فيها مقابلةُ مالِهِ بمالِهِ ؛ فكأنَّها عتقٌ ، وهوَ لا يُؤمَرُ بهِ عيناً .

[المسائلُ الَّتي يدخلُ فيها العبدُ المسلمُ في ملكِ الكافرِ ابتداءً]

(ولا يدخلُ عبدٌ مسلمٌ في مِلْكِ كافرٍ ابتداءً[٤] ، إلا في ستِّ مسائلَ : بالإرثِ) لهُ ، (أوِ استرجاعِهِ بإفلاسِ المشتري ، أو بالرُّجوعِ في هبتِهِ لولدِهِ ، أو) بأنَّهُ (يُرَدُّ عليهِ بعيبٍ ، أو يقولُ لمسلمٍ : « أَعْتِقْ عبدَكَ عنِّي » فأَعْتَقَهُ عنهُ على

---

(١) وذلك لتعريضها للامتهان ، وبُحِثَ أنَّ كلَّ علمٍ شرعيٍّ أو آلةٍ له كذلك ، واعتمده ابن حجر . انظر « التحفة » مع « الشرواني » (٤/ ٢٣٠ـ ٢٣١) .

(٢) المجموع (٩/ ٤٣٦) .

(٣) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٢) ، وانظر « اللباب » (ص٢٣٥) .

(٤) خَرَجَ به : ما لو أَسْلَمَ عنده ؛ لأنَّهُ لم يدخلْ في ملكه ابتداءً ، بل كان في ملكه ؛ فهو مِنْ دوام الملك . « شرقاوي » (٢/ ٦٣) .

الأصحِّ ، أو يُكاتِبُ عبدَهُ الكافرَ فيُسلِمُ العبدُ ثمَّ يَعجزُ عنِ النُّجومِ ؛ فلهُ تعجيزُهُ .

قلتُ : قالَ النَّوويُّ في « الرَّوْضةِ » : (هٰذهِ السَّادسةُ فيها تساهلٌ ؛ فإنَّ المُكاتَبَ لا يزولُ المِلْكُ فيهِ ليتجدَّدَ بالتَّعجيزِ ، وترَكَ سابعةً ؛ وهيَ إذا اشترىٰ مَنْ يَعتِقُ عليهِ) ، ويُزادُ على النَّوويِّ قريبٌ مِنْ أربعينَ مسألةً ، واللهُ أعلمُ .

الأصحِّ) ، والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[1] ، (أو يُكاتِبُ عبدَهُ الكافرَ فيُسلِمُ العبدُ ثمَّ يَعجِزُ عنِ النُّجومِ ؛ فلهُ تعجيزُهُ) .

(قلتُ : قالَ النَّوويُّ في « الرَّوْضةِ » : « هٰذهِ السَّادسةُ فيها تساهلٌ ؛ فإنَّ المُكاتَبَ لا يزولُ المِلْكُ فيهِ ليتجدَّدَ بالتَّعجيزِ »)[2] .

قالَ : (وترَكَ سابعةً ؛ وهيَ إذا اشترىٰ مَنْ يَعتِقُ عليهِ[3] ، ويُزادُ على النَّوويِّ قريبٌ مِنْ أربعينَ مسألةً ، واللهُ أعلمُ) زادَها شيخُهُ البُلْقِينيُّ[4] ، وسبقَهُ إلىٰ زيادةِ بعضِها الإِسْنَويُّ[5] .

منها : أنْ يرجعَ إليهِ بتَلَفِ مُقابلِهِ قبلَ القبضِ .

ومنها : أنْ يبيعَ الكافرُ عبداً مسلماً بثوبٍ ثمَّ يجدَ بالثَّوبِ عيباً[6] ؛ فلهُ أنْ يَرُدَّهُ ويستردَّ العبدَ .

ومنها : أنْ يتبايعَ كافرانِ كافراً بشرطِ الخيارِ للبائعِ فيُسلِمَ العبدُ ؛ فإنَّهُ يدخلُ

---

(١) نصَّ الماتن علىٰ هٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٢) ، وانظر « اللباب » (ص٢٣٦) .

(٢) في هامش (ج) : (الحمد لله ، تم ، بلغ علىٰ أصل مؤلفه ، نفع الله به) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٣٥٠) .

(٤) المسائل التي يدخل فيها العبد المسلم في ملك الكافر (ص١١٤ـ ١٣٤) ، وهي رسالة لطيفة مطبوعة ضمن مجموع « رسائله » ، وأشار إليها في « التدريب » (٢/ ١٧) .

(٥) المهمات (٥/ ٢٦ـ ٣١) .

(٦) قوله : (ثمَّ يجدَ) ؛ أي : المشتري .

وبيعُ العَرَايا ؛ وهوَ بيعُ الرُّطَبِ علىٰ رؤوسِ النَّخلِ بخَرْصِها مِنَ التَّمرِ أوِ العِنَبِ في الشَّجرِ بزَبِيبٍ فيما زادَ علىٰ خمسةِ أَوْسُقٍ ، أو في خمسةِ أَوْسُقٍ في الأظهرِ ، فإنْ كانَ في دونِها . . جازَ . . . .

في مِلْكِ الكافرِ بانقضاءِ خيارِ البائعِ .

وما زِيدَ يرجعُ أكثرُ ما يصحُّ منهُ إلىٰ صورتَيِ الرَّدِّ بالفَلَسِ والعيبِ ؛ بجامعِ الفسخِ ، وفي معناهُ الانفساخُ .

[حكمُ بيعِ العَرَايا]

(و) يَبطُلُ (بيعُ العَرَايا[1] ؛ وهوَ بيعُ الرُّطَبِ علىٰ رؤوسِ النَّخلِ بخَرْصِها) بفتحِ الخاءِ وكسرِها[2] ؛ أي : بقَدْرِ مَخْرُوصِها (مِنَ التَّمرِ) على الأرضِ ، (أو) بيعُ (العِنَبِ في) بمعنىٰ (على) (الشَّجرِ بزَبِيبٍ) على الأرضِ (فيما زادَ علىٰ خمسةِ أَوْسُقٍ) قطعاً ، (أو في خمسةِ أَوْسُقٍ في الأظهرِ ، فإنْ كانَ في دونِها . . جازَ) ؛ وذلكَ لأنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ نهىٰ عن بيعِ التَّمرِ بالتَّمرِ ، ورَخَّصَ في العَرَايا ؛ أنْ تُباعَ بخَرْصِها يأكلُها أهلُها رُطَباً ، رواهُ الشَّيخانِ[3] ، ورَوَيا أيضاً : أنَّهُ أَرْخَصَ في بيعِ العَرَايا بخَرْصِها فيما دونَ خمسةِ أَوْسُقٍ ، أو في خمسةِ أَوْسُقٍ ،

---

(١) العَرَايا : جمعُ (عَرِيَّة) (فَعِيلة) بمعنىٰ (فاعلة) ، وأصلُها : نخلةٌ يستثنيها بائعُ النخل منه ليأكلَ ثمرها ، سُمِّيَتْ بذلك ؛ لأنَّها عَرِيتْ عن حكم البستان ، ثمَّ سُمِّيَ البيعُ المذكور بذلك ؛ فالإضافةُ في (بيع العرايا) للبيان . انظر « حاشية القليوبي على المحلي » (٢/ ٢٩٥) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٦٣) .

(٢) والفتحُ أشهرُ ، كما قاله النووي في « شرح مسلم » ، وقيل : الفتحُ للمصدر ، والكسرُ لاسمه ، وانظر « شرح صحيح مسلم » (١٠/ ١٨٤) ، و« إرشاد الساري » (٤/ ٧٨) ، و« تاج العروس » (١٧/ ٥٤٤) .

(٣) صحيح البخاري (٢١٩١) ، صحيح مسلم (١٥٤٠) عن سيدنا سهل بن أبي حَثْمة رضي الله عنهما .

شكَّ داودُ بنُ الحُصَينِ أحدُ رواتِهِ[1] ، فأَخَذَ الشَّافعيُّ بالأقلِّ[2] .

وقِيسَ بالتَّمرِ العِنَبُ ؛ بجامعِ أنَّ كلاًّ منهُما زَكَويٌّ يُمكِنُ خَرْصُهُ ويُدَّخَرُ يابسُهُ ، وأَلْحَقَ الماوَرْديُّ البُسْرَ بالرُّطَبِ[3] ، بخلافِ سائرِ الثِّمارِ ؛ كالجوزِ واللَّوْزِ ؛ لأنَّها مُتفرِّقةٌ مستورةٌ بالأوراقِ ، فلا يُمكِنُ خَرْصُها .

وقولُهُ : (أوِ العِنَبِ في الشَّجرِ بزَبِيبٍ).. مِنْ زيادتِهِ ، وكذا التَّرجيحُ بعدَهُ[4] .

[شروطُ بيعِ العَرَايا]

ولا يجوزُ بيعُ العَرَايا إلا (بتسعِ شروطٍ)[5] :

(أنْ يكونَ) المَبِيعُ (عِنباً أو رُطَباً) ؛ فلا يجوزُ في سائرِ الثِّمارِ ، كما مرَّ[6] .

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٨٢) ، صحيح مسلم (١٥٤١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) انظر « الأم » (٣/ ١١٢) .

(٣) وألحقه أيضاً الرُّوياني ، كما في « شرح المنهج » (١/ ٢١٦) ، وهو معتمدٌ ، ولا يُلحَقُ بالعنبِ الحِصْرِمُ على المعتمد أيضاً ؛ لأنَّهُ لم يبدُ به صلاحُ العنب ، ولعدم دخول الخرص فيه حينئذٍ ؛ إذ لم يتناهَ كبرُهُ ، والبُسْرُ : اسمٌ مِنْ أسماء ما يُثمِرُهُ النخل ، وهي ستةٌ نَظَمَها بعضُ الأدباء مُرتَّبَةً بقوله : (من الرجز)

إنْ شئتَ أنْ تَضبِطَ يا خليلُ	أسماءَ ما يُثمِرُهُ النخيلُ
فاسمعْهُ موصوفاً علىٰ ما أذكرُ	طَلْعٌ وبعدَهُ خَلَالٌ يظهرُ
فبَلَحٌ ثمَّ يليهِ بُسُرُ	فرُطَبٌ تَجْنِيهِ ثمَّ تَمْرُ
فهٰذهِ أسماؤُها يا صاحِ	مضبوطةً عن صاحبِ « الصِّحاحِ »

وانظر « الحاوي الكبير » (٥/ ٢١٨) ، و« بحر المذهب » (٤/ ٥٠٨) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٦٤) .

(٤) نصَّ الماتن عليهما في « دقائق التنقيح » (ق١٢٢) ، وانظر « اللباب » (ص٢٣٧) .

(٥) كذا في النسخ ، والقياسُ : (بتسعة شروط) .

(٦) أي : قبل قليل .

وأنْ يكونَ أحدُهُما مَكِيلاً والآخَرُ مَخْرُوصاً ، وأنْ يكونَ أحدُهُما يابساً والآخَرُ رَطْباً ، وأنْ يكونَ علىٰ رؤوسِ الشَّجرِ ، وأنْ يكونَ دونَ خمسةِ أَوسُقٍ ، وأنْ يتقابَضا قبلَ التَّفرُّقِ ، وأنْ يكونَ بعدَ ظهورِ الصَّلاحِ ، وألَّا يتناولَ قِسْطَ الزَّكاةِ ،

(وأنْ يكونَ أحدُهُما) ؛ يعني : ما على الأرضِ (مَكِيلاً والآخَرُ مَخْرُوصاً) ؛ فلا يجوزُ فيهِما مَخْرُوصَينِ ، أو مَكِيلَينِ ، أو موزونَينِ ، أو أحدُهُما مَكِيلاً والآخَرُ موزوناً أو مَخْرُوصاً .

(وأنْ يكونَ أحدُهُما) ؛ يعني : ما على الأرضِ (يابساً والآخَرُ رَطْباً) ؛ فلا يجوزُ في اليابسَينِ وأحدُهُما مُقدَّرٌ بخَرْصٍ أو غيرِهِ علىٰ رؤوسِ الشَّجرِ ، ولا في الرَّطْبَينِ ، ولا في الرَّطْبِ على الأرضِ بما على الشَّجرِ .

(وأنْ يكونَ) الرَّطْبُ (علىٰ رؤوسِ الشَّجرِ) ؛ فلا يجوزُ في المقطوعِ ؛ لأنَّ مِنْ جملةِ المعاني في جوازِ بيعِ العَرَايا أكلَ الرَّطْبِ على التَّدريجِ ، وهوَ مُنتفٍ هنا .

(وأنْ يكونَ دونَ خمسةِ أَوسُقٍ) ، قالَ : (وتعبيري بهـٰذا أَحْسَنُ مِنْ قولِهِ : « وألَّا يزيدَ علىٰ خمسةِ أَوسُقٍ » ؛ لموافقتِهِ الأصحَّ)[1] .

(وأنْ يتقابَضا قبلَ التَّفرُّقِ) ، كما مرَّ في (بابِ الرِّبا)[2] .

(وأنْ يكونَ بعدَ ظهورِ الصَّلاحِ) ؛ فلا يجوزُ قبلَـهُ ؛ لعدمِ الحاجةِ إليهِ حينَئذٍ .

(وألَّا يتناولَ قِسْطَ الزَّكاةِ) ؛ كأنْ يكونَ مالكُهُ كافراً ، فإنْ تناولَ قِسْطَها ؛ بأنْ

---

(١) دقائق تنقيح اللباب (ق ١٢٢) ، وانظر « اللباب » (ص٢٣٧) .
(٢) انظر (٢/٤٩ـ ٥٠) .

وألَّا يكونَ معَ أحدِهِما شيءٌ مِنْ غيرِ جنسِهِ ، فإنْ تبيَّنَ الخطأُ بعدَ الخَرْصِ بزيادةٍ . . رُدَّتْ .

والجمعُ بينَ عقدَينِ مُختلِفَي الحُكْمِ ؛ كبيعٍ وصَرْفٍ ، أو سَلَمٍ ، أو إجارةٍ ، أو نكاحٍ ، أو خُلْعٍ في قولٍ . . . .

تعلَّقتْ بهِ . . لم يَجُزْ بيعُ جميعِهِ .

(وألَّا يكونَ معَ أحدِهِما شيءٌ مِنْ غيرِ جنسِهِ) ؛ فلو كانَ معَهُ غيرُ جنسِهِ . . لم يَجُزْ ؛ لأنَّهُ مِنْ قاعدةِ (مُدِّ عَجْوةٍ) .

(فإنْ تبيَّنَ الخطأُ بعدَ الخَرْصِ بزيادةٍ) في أحدِهِما . . (رُدَّتْ) ؛ أيِ : البَيْعةُ ، لا الزِّيادةُ ؛ لأنَّ الرَّدَّ لا يختصُّ بها ، هـٰذا إنْ كانتِ الزِّيادةُ أكثرَ ممَّا يقعُ بينَ الكيلَينِ ، وإلا فلا تَضُرُّ .

[حكمُ الجمعِ بينَ عقدَينِ مُختلِفَي الحُكْمِ]

(و) يَبطُلُ (الجمعُ بينَ عقدَينِ مُختلِفَي الحُكْمِ ؛ كبيعٍ وصَرْفٍ ، أو سَلَمٍ ، أو إجارةٍ ، أو نكاحٍ ، أو خُلْعٍ) ؛ كـ : (بعتُكَ عبدي وهـٰذا الدِّرهمَ بدينارَينِ) ، وكـ :(بعتُكَ عبدي وبعتُكَ ثوباً في ذِمَّتي سَلَماً صفتُهُ كذا وكذا بكذا) ، وكـ :(بعتُكَ عبدي وآجَرتُكَ داري سنةً بكذا) ، وكـ :(بعتُكَ عبدي وأنكحتُكَ أَمَتي ـ أوِ اختلعتُ منكَ ـ بكذا) .

(في قولٍ)[1] ؛ لأنَّهُ قد يَعرِضُ لاختلافِ حُكْمِهِما باختلافِ أسبابِ الفسخِ والانفساخِ وغيرِ ذلكَ . . ما يَقتضِي فسخَ أحدِهِما ، فيحتاجُ إلى التَّوزيعِ ، ويلزمُ الجهلُ عندَ العقدِ بما يَخُصُّ كلّاً منهُما مِنَ العِوَضِ ، وذلكَ محذورٌ ، لـٰكنِ

---

(١) أي : يبطلُ الجمع المذكور في قولٍ .

الأظهرُ خلافُهُ ، ومنهُ : أنْ يبيعَ عبدَينِ بثمنٍ واحدٍ ويَشرُطَ الخيارَ في أحدِهما فقطْ .

والبيعُ بشرطِ البراءةِ مِنَ العيوبِ في أحدِ الأقوالِ ، . . . .

(الأظهرُ خلافُهُ) ، وما ذُكِرَ ليسَ بمحذورٍ[1] ؛ لأنَّهُ يجوزُ بيعُ ثوبٍ وشِقْصٍ مِنْ دارٍ في صَفْقةٍ وإنِ اختلفا في الشُّفْعةِ واحتِيجَ إلى التَّوزيعِ اللَّازمِ لهُ ما ذُكِرَ .

والتَّرجيحُ في هـٰذا وفيما يأتي في البابِ ، ووصفُ العقدَينِ بمُختلِفَي الحُكْمِ . . مِنْ زيادتِهِ[2] .

وفائدةُ الوصفِ بهِ[3] : الإشارةُ إلىٰ أنَّهُ محلُّ الخلافِ ، ومحلُّهُ أيضاً : إذا كانَ العقدانِ لازمَينِ ؛ فلو جمعَ بينَ بيعٍ وجِعالةٍ . . لم يصحَّ قطعاً ، ولو كانا جائزَينِ ؛ كأن خَلَطَ لهُ ألفَينِ بألفٍ لآخَرَ وقالَ : (قارضتُكَ بألفٍ وشاركتُكَ بألفٍ) . . صحَّ قطعاً[4] ، وعَلَّلَهُ الرَّافعيُّ : بأنَّهُما راجعانِ إلى الإذنِ في التَّصرُّفِ[5] .

(ومنهُ) ؛ أي : مِنَ الجمعِ بينَ مُختلِفَي الحُكْمِ : (أنْ يبيعَ عبدَينِ بثمنٍ واحدٍ ويَشرُطَ الخيارَ في أحدِهما فقطْ) ؛ ففيهِ القولانِ ؛ لاختلافِ الحُكْمِ ، والأصحُّ : الصِّحَّةُ .

[البيعُ بشرطِ البراءةِ مِنَ العيوبِ]

(و) يَبطُلُ (البيعُ بشرطِ البراءةِ مِنَ العيوبِ في أحدِ الأقوالِ) ؛ للنَّهيِ عن بيعٍ وشرطٍ[6] .

---

(١) قوله : (وما ذُكِرَ) ؛ أي : مِنَ التعليل بعُرُوض ما يقتضي فسخَ أحدهما . . . إلىٰ آخره .

(٢) نصَّ الماتن عليهما في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٢) ، وانظر « اللباب » (ص٢٣٨) وما بعدها .

(٣) أي : وصفِ العقدين بمختلفي الحكم .

(٤) وسبق بيان العقد اللازم والجائز في (٢/ ٩ـ ١٢) .

(٥) الشرح الكبير (٦/ ١١) .

(٦) سبق تخريجه في (٢/ ٧٩) .

والثَّاني : الصِّحَّةُ ، والثَّالثُ ـ وهوَ الأظهرُ ـ : الصِّحَّةُ في الحيوانِ فقطْ ؛ فيبرأُ مِنْ عيبٍ لم يعلمْ بهِ البائعُ .

قلتُ : بشرطِ كونِهِ باطناً ، واللهُ أعلمُ .

(والثَّاني : الصِّحَّةُ) ؛ بناءً على بطلانِ الشَّرطِ .

(والثَّالثُ ـ وهوَ الأظهرُ ـ : الصِّحَّةُ في الحيوانِ فقطْ ؛ فيبرأُ مِنْ عيبٍ لم يعلمْ بهِ البائعُ) .

(قلتُ : بشرطِ كونِهِ باطناً ، واللهُ أعلمُ) .

بخلافِ غيرِ العيبِ المذكورِ ؛ فلا يبرأُ مِنْ عيبٍ بغيرِ الحيوانِ ؛ كالعقارِ والثِّيابِ مطلقاً ، ولا مِنْ عيبٍ ظاهرٍ بالحيوانِ عَلِمَهُ أو لا ، ولا مِنْ عيبٍ باطنٍ بالحيوانِ عَلِمَهُ ؛ وذلكَ لِمَا روى البَيْهَقيُّ وصَحَّحَهُ : أنَّ ابنَ عمرَ باعَ عبداً لهُ بثمانِ مئةِ درهمٍ بالبراءةِ ، فقالَ لهُ المشتري : بهِ داءٌ لم تُسمِّهِ لي ، فاخْتَصَما إلىٰ عثمانَ ، فقضىٰ على ابنِ عمرَ أنْ يَحلِفَ : لقد باعَهُ العبدَ وما بهِ داءٌ يعلمُهُ ، فأبىٰ أنْ يَحلِفَ ، وارتجعَ العبدَ ، فباعَهُ بألفٍ وخمسِ مئةٍ[1] .

فدلَّ قضاءُ عثمانَ رضيَ اللهُ عنهُ على البراءةِ في صورةِ الحيوانِ المذكورةِ ، وقد وافقَ اجتهادَهُ فيها اجتهادُ الشَّافعيِّ رضيَ اللهُ عنهُ ، وقالَ الشَّافعيُّ : (الحيوانُ يتغذَّىٰ في الصِّحَّةِ والسُّقْمِ وتحوُّلِ طباعِهِ ، فقلَّما ينفكُّ عن عيبٍ خفيٍّ أو ظاهرٍ)[2] ؛

---

(١) السنن الكبرىٰ (٥/ ٣٢٨) ، ورواه مالك في « الموطأ » (٢/ ٦١٣) .

(٢) الأم (٧/ ٢٢٥) ، وقوله : (يتغذَّىٰ في الصحَّة . . .) إلىٰ آخره : قال عميرة في « حاشيته على المحلي » (٢/ ٢٤٨) : (يعني : أنَّهُ يأكلُ في حال صحَّته وفي حال مرضه ، فلا يُهتدىٰ إلىٰ معرفة مرضِهِ ؛ إذ لو كان مِنْ شأنه تركُ الأكلِ حالَ المرض . . لكان الأمرُ بيِّناً) ، وقوله : (وتَحَوُّلِ طباعِهِ) قال الجمل في « حاشيته علىٰ شرح المنهج » (٣/ ١٣٢) نقلاً عن الحلبي : (بالجرِّ تفسيرٌ لِمَا قبله) ، وأجاز القليوبي في « حاشيته على المحلي » (٢/ ٢٤٨ـ ٢٤٩) =

والبيعُ بشرطِ العِتْقِ في قولٍ ، والأظهرُ : صحَّتُهُ ، فإنْ أعتقَهُ المشتري ، وإلا فللبائعِ فسخُ العقدِ .

أي : فيحتاجُ البائعُ فيهِ إلىٰ شرطِ البراءةِ ؛ ليثقَ بلزومِ البيعِ فيما لا يعلمُهُ مِنَ الخَفِيِّ ، دونَ ما يعلمُهُ مطلقاً في حيوانٍ أو غيرِهِ ؛ لتلبيسِهِ فيهِ ، وما لا يعلمُهُ مِنَ الظَّاهرِ فيهما ؛ لنُدْرةِ خفائِهِ عليهِ ، أو مِنَ الخفيِّ في غيرِ الحيوانِ ؛ كالجوزِ واللَّوْزِ ؛ إذِ الغالبُ عدمُ تغيُّرِهِ ، بخلافِ الحيوانِ .

ولهُ معَ الشَّرطِ المذكورِ الرَّدُّ بعيبٍ حَدَثَ قبلَ القبضِ ؛ لأنَّ الأصلَ والظَّاهرَ أنَّهُما لم يُرِيداهُ .

واعلَمْ : أنَّهُ قدِ التَبَسَ عليهِ خِلافيَّةُ صحَّةِ البيعِ بخِلافيَّةِ البراءةِ ؛ إذ في البراءةِ ثلاثةُ أقوالٍ : يبرأُ مطلقاً ؛ عملاً بالشَّرطِ ، لا يبرأُ مطلقاً ؛ للجهلِ بالمُبرَأِ منهُ ، وهوَ القياسُ ، يبرأُ مِنْ عيبٍ باطنٍ بالحيوانِ لم يعلمْهُ دونَ غيرِهِ ، وهوَ الأظهرُ ، أمَّا البيعُ : فصحيحٌ على الأقوالِ كلِّها ، وقيلَ : باطلٌ علىٰ بطلانِ الشَّرطِ ، ورُدَّ باشتهارِ القصَّةِ بينَ الصَّحابةِ وعدمِ إنكارِهِم .

[البيعُ بشرطِ العتقِ]

(و) يَبطُلُ (البيعُ بشرطِ العِتْقِ في قولٍ) ، كما لو شرطَ بيعَهُ أو هبتَهُ ، (والأظهرُ : صحَّتُهُ) ؛ لتشوُّفِ الشَّارعِ إلى العِتْقِ ، وقد قدَّمتُ بيانَ ذلكَ[1] ، (فإنْ أعتقَهُ المشتري) . . فذاكَ[2] ، (وإلا فللبائعِ فسخُ العقدِ) ؛ بناءً علىٰ أنَّ الحقَّ في الإعتاقِ لهُ .

= ضبطاً آخَرَ ؛ فقال : (أو بضمِّ التاء وفتح الواو ؛ مضارعٌ مجهول ، و« طباعُهُ » نائبُ فاعلٍ ؛ أي : تتغيَّرُ أحوالُهُ ؛ فهو عطفُ عامٍّ) .

(١) انظر (٢/ ٨١) .

(٢) أي : فالعقدُ صحيحٌ ؛ لوفائه بالشرط .

قلتُ : الأظهرُ : إجبارُ المشتري على الإعتاقِ ، واللهُ أعلمُ .
فإنْ شُرِطَ معَ العِتْقِ الوَلاءُ للبائعِ . . فَسَدَ الشَّرطُ قطعاً ، والبيعُ في الأظهرِ .
والبيعُ بشرطِ رهنٍ مجهولٍ في الأظهرِ ، فإنْ كانَ معلوماً . . صحَّ .

(قلتُ : الأظهرُ : إجبارُ المشتري على الإعتاقِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ بناءً على أنَّ الحقَّ فيهِ للهِ تعالىٰ .

(فإنْ شُرِطَ معَ العِتْقِ الوَلاءُ للبائعِ . . فَسَدَ الشَّرطُ قطعاً) ؛ لمُنافاتِهِ العقدَ ، (و) فَسَدَ (البيعُ في الأظهرِ) ، كما مرَّ بيانُهُ[1] .

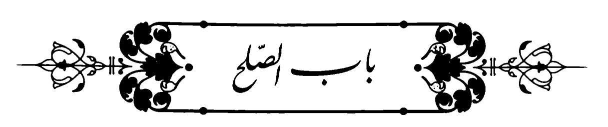
[البيعُ بشرطِ رهنٍ مجهولٍ]

(و) يَبطُلُ (البيعُ بشرطِ رهنٍ مجهولٍ في الأظهرِ) ؛ للجهلِ بالمرهونِ ، والثَّاني : صحيحٌ ؛ للحاجةِ إلى الرَّهنِ ، وكلامُ الشَّيخَينِ يقتضي الجزمَ بالبطلانِ[2] ، (فإنْ كانَ معلوماً . . صحَّ) ، كما مرَّ بيانُهُ[3] .



---

(١) انظر (٢/ ٨١) .
(٢) الشرح الكبير (٤/ ١٠٨) ، روضة الطالبين (٣/ ٤٠٢) .
(٣) انظر (٢/ ٧٩) .



يكونُ هبةً ؛ بأنْ يدَّعيَ عيناً ، فيُصالِحَ منها على بعضِها ،

(بابُ الصّلح)[1]

هوَ لغةً : قطعُ النِّزاعِ[2] ، وشرعاً : عقدٌ يحصلُ بهِ ذلكَ[3] .

والأصلُ فيهِ قبلَ الإجماعِ : خبرُ : « الصُّلْحُ جائزٌ بينَ المسلمينَ ، إلا صُلْحاً أَحَلَّ حراماً ، أو حَرَّمَ حلالاً » رواهُ ابنُ حِبَّانَ وصَحَّحَهُ[4] ، والكفَّارُ فيهِ كالمسلمينَ ، وإنَّما خصَّهُم بالذِّكْرِ[5] ؛ لانقيادِهِم إلى الأحكامِ غالباً .

فالصُّلْحُ الَّذي يُحلِّلُ الحرامَ : كأنْ يُصالِحَ على خمرٍ أو نحوِهِ ، والَّذي يُحرِّمُ الحلالَ : كأنْ يُصالحَ على ألَّا يتصرَّفَ في المُصالَحِ بهِ .

[أقسامُ الصُّلْحِ]

ثمَّ هوَ (يكونُ هبةً[6] ؛ بأنْ يدَّعيَ عيناً ، فيُصالِحَ منها على بعضِها) ؛ فيثبتُ

---

(١) هو سيِّد الأحكام ؛ لأنَّهُ يجري في عقودٍ كثيرة ، وهو أنواعٌ : صلحٌ بين المسلمين والكفار ، وعقدوا له (بابَ الهُدْنة) ، وبين الإمام والبُغاة ، وعقدوا له (بابَ البُغاة) ، وبين الزوجين عند الشقاق ، وعقدوا له (بابَ القَسْم والنشوز) ، وصلحٌ في المعاملة والدَّين ، وهو مقصود الباب . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٦٤) .

(٢) أي : سواءٌ كان بعقد أم لا . « شرقاوي » (٢/ ٦٤) .

(٣) أي : قطعُ النزاع .

(٤) صحيح ابن حبان (٥٠٩١) ، ورواه أبو داود (٣٥٩٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، والترمذي (١٣٥٢) عن سيدنا عمرو بن عوف المزني رضي الله عنه .

(٥) قوله : (خصَّهُم) ؛ أي : المسلمين في الحديث .

(٦) أي : للعين المُدَّعاة مِنَ المُدَّعي ؛ بمعنى أنَّهُ يقوم عقده مقامَ عقد الهبة مِنْ حيثُ الصيغةُ ، وكذا يُقالُ فيما بعدها . « قليوبي على شرح التحرير » (ق ١٠٥) .

وبيعاً ؛ بأنْ يُصالِحَ مِنَ العينِ المُدَّعىٰ بها علىٰ غيرِها ، وإبراءً ؛ بأن يدَّعيَ دَيناً ، فيُصالِحَ منهُ علىٰ بعضِهِ ، وسيأتي ذِكْرُ الصُّلْحِ معَ الكفَّارِ .

لهُ ما يثبتُ لها[1] .

(و) يكونُ (بيعاً[2] ؛ بأنْ يُصالِحَ مِنَ العينِ المُدَّعىٰ بها علىٰ غيرِها) ؛ فيثبتُ لهُ ما يثبتُ للبيعِ .

(و) يكونُ (إبراءً[3] ؛ بأنْ يدَّعيَ دَيناً ، فيُصالِحَ منهُ علىٰ بعضِهِ) ؛ كقولِهِ : (أبرأتُكَ مِنْ خمسةٍ مِنَ العشرةِ الَّتي عليكَ وصالحتُكَ على الباقي) ، ولا يُشترَطُ القَبُولُ[4] ، فإنِ اقتصرَ علىٰ لفظِ الصُّلْحِ ؛ كقولِهِ : (صالحتُكَ مِنَ العشرةِ الَّتي عليكَ علىٰ خمسةٍ) . . اشترِطَ القَبُولُ ؛ لأنَّ لفظَ الصُّلْحِ يَقتضِيهِ .

(وسيأتي ذِكْرُ الصُّلْحِ معَ الكفَّارِ)[5] ، وليسَ هوَ ، ولا الصُّلْحُ بينَ الإمامِ والبُغاةِ ، أو بينَ الزَّوجَينِ عندَ الشِّقاقِ ، أو نحوِ ذلكَ . . مِنَ الأنواعِ المذكورةِ هنا[6] .

---

(١) قوله : (فيثبتُ له) ؛ أي : لعقد الصُّلح (ما يثبتُ لها) ؛ أي : للهبة ؛ مِن اشتراط القيود ، وكونِها لا تُملَك إلا بالقبض بالإذن أو الإقباض . « شرقاوي » (٢/ ٦٥) .

(٢) قوله : (بيعاً) ؛ أي : للعين المُدَّعاة بغيرها مِنَ المُدَّعي لغريمه ، وصورتُهُ : أنْ يدَّعيَ زيدٌ علىٰ عمرو داراً أو حصَّةً منها مثلاً ، فأقرَّ له بها ، وصالحه منها علىٰ مُعيَّن مِنْ نحو ثوب أو عبد . « شرقاوي » (٢/ ٦٥) .

(٣) أي : مِنَ المُدَّعي للمُدَّعىٰ عليه .

(٤) قوله : (أبرأتُكَ . . .) إلىٰ آخره : الحطُّ ، والتركُ ، والإسقاطُ ، والإحلالُ ، والتحليلُ ، والعفوُ ، والوَضْعُ . . كالإبراء في عدم اشتراط القَبُول ، وانظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٦٦) .

(٥) انظر (٢/ ٥٨٥ـ ٥٩٠) .

(٦) وقد ذكرت هـٰذه الأنواع قبل قليل في (٢/ ١١٠) .

قلتُ : ويكونُ إجارةً ؛ فيما لو صالحَ على منفعةٍ ، واللهُ أعلمُ .

(قلتُ : ويكونُ إجارةً ؛ فيما لو صالحَ) مِنْ عينٍ (على منفعةٍ ، واللهُ أعلمُ)[١] .

وقد يكونُ سَلَماً ؛ بأنْ يجعلَ العينَ المُدَّعىٰ بها رأسَ مالِ سَلَمٍ[٢] .

وجِعالةً ؛ كقولِهِ : (صالحتُكَ مِنْ كذا علىٰ ردِّ عبدي)[٣] .

وخُلْعاً ؛ كقولِها : (صالحتُكَ مِنْ كذا علىٰ أنْ تُطلِّقَني طلقةً)[٤] .

ومُعاوضةً عن دمٍ ؛ كقولِهِ : (صالحتُكَ مِنْ كذا علىٰ ما أستحقُّهُ عليكَ مِنَ القِصاصِ) .

وفداءً ؛ كقولِهِ لحربيٍّ[٥] : (صالحتُكَ مِنْ كذا علىٰ إطلاقِ هٰذا الأسيرِ) .

وعاريَّةً ؛ كقولِهِ : (صالحتُكَ مِنَ الدَّارِ المُدَّعاةِ علىٰ أنْ تَسكُنَها سنةً) .

وفسخاً ؛ كأنْ صالحَ مِنَ المُسلَمِ فيهِ علىٰ رأسِ المالِ .

---

(١) صورةُ ذلك : إنْ صالح على العين المُقَرِّ بها علىٰ منفعة دار أو عبدٍ ـ أي : خدمتِهِ ـ مُدَّةً معلومة ، ذكره في « الروضة » ، فاعْرِفْ ذلك . مِنْ هامش (ب) ، وانظر « روضة الطالبين » (٤/١٩٣) .

(٢) قوله : (بأنْ يجعلَ . . .) إلىٰ آخره ؛ بأنْ يقولَ المُدَّعي بعد إقرار الخصم : (صالحتُك مِنَ العين المُدَّعاة علىٰ إردبِّ قمح ـ مثلاً ـ في ذمَّتك سَلَماً) ، فإن لم يقل : (سَلَماً) . . فليس من السَّلَم على المعتمد ، وقوله : (رأسَ مالِ سَلَمٍ) ؛ فيُشترَطُ قبضُها في المجلس إنْ لم تكن تحت يد المُدَّعىٰ عليه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٦٦) .

(٣) قوله : (مِنْ كذا) ؛ كالدار ، فتكونُ جُعْلاً . « شرقاوي » (٢/٦٦) .

(٤) قوله : (كقولها. . .) إلىٰ آخره ؛ كأنِ ادَّعتْ عليه داراً ، فأقرَّ لها بها ، فقالت : (صالحتُكَ منها علىٰ أن تُطلِّقَني طلقةً) ؛ أي : تركتُها لك في مقابلة الطلقة ، ولا بُدَّ أنْ يُجيبَها ؛ بأنْ يقولَ : (طلَّقتُكِ) ، أو (صالحتُكِ) ؛ لقيامه مَقامَ (طلَّقتُكِ) ؛ فيكفي أحدُهما ، ولو قال الزوجُ ابتداءً : (صالحتُكِ مِنْ كذا علىٰ طلقة) فقبلتْ . . صحَّ أيضاً . « شرقاوي » (٢/٦٦) .

(٥) أي : فيما لو دخل دارنا بأمان .

[شرطُ الصُّلْحِ]

ويُشترَطُ لصحَّةِ الصُّلْحِ : سَبْقُ خصومةٍ[1] ؛ لأنَّ لفظَهُ يقتضيهِ ، وإقرارُ الخصمِ[2] ؛ إذ بدونِهِ لا يُمكِنُ تصحيحُ التَّمليكِ ؛ لاستلزامِهِ أنْ يَملِكَ المُدَّعي ما لا يَملِكُهُ ، ويتملَّكَ المُدَّعىٰ عليهِ ما يَملِكُهُ .

[حُكْمُ صُلْحِ الأجنبيِّ]

ويجوزُ للأجنبيِّ الصُّلْحُ معَ إنكارِ الخصمِ[3] ؛ إنْ قالَ : (أَقرَّ ووَكَّلَني في الصُّلْحِ) ، وإنْ صالحَ لنفسِهِ في الدَّينِ . . لم يَجُزْ ، أو في العينِ . . جازَ إنْ قالَ : (هوَ مُبطِلٌ في إنكارِهِ) ، وقَدَرَ على الانتزاعِ[4] .

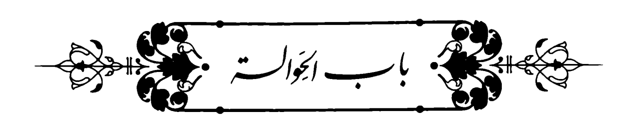


(١) ويكفي في الخصومة إنكارُ المُدَّعىٰ عليه ، ولا يُشترَطُ كونُها عند الحاكم ، ولو قال : (صالحْني عن دارك بكذا) مِنْ غير سبق خصومة . . لم يصحَّ ، وكان كنايةً في البيع ، وانظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٦٧) .

(٢) فلا يجوزُ مع الإنكار ، خلافاً للأئمة الثلاثة ، وكذا مع السكوت ، وانظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٦٧) .

(٣) قوله : (ويجوزُ للأجنبيِّ الصُّلْحُ) ؛ أي : لمُوكِّله ـ وهو المُدَّعىٰ عليه ـ نيابةً عنه ، وقوله : (إنكار الخصم) ؛ أي : للمُدَّعىٰ مع إقراره للأجنبيِّ ؛ فلا يُنافي قوله بعدُ : (إنْ قال : أَقرَّ . . .) إلىٰ آخره . « شرقاوي » (٢/ ٦٧) .

(٤) انظر « تحفة المحتاج » (٥/ ١٩٥ـ ١٩٧) ، و« نهاية المحتاج » (٤/ ٣٩٠ـ ٣٩١) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٦٧ـ ٦٨) .



(بَابُ الحَوالةِ)[1]

هيَ لغةً : التَّحوُّلُ والانتقالُ ؛ يُقالُ : (حالتِ الأسعارُ) : إذا انتقلتْ عمَّا كانتْ عليهِ ، وشرعاً : عقدٌ يَقتضِي نقلَ دَيْنٍ مِنْ ذِمَّةٍ إلىٰ ذِمَّةٍ[2] .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : خبرُ « الصَّحيحَينِ » : « مَطْلُ الغنيِّ ظُلْمٌ ، وإذا أُتْبِعَ أحدُكُم علىٰ مَلِيءٍ . . فلْيَتْبَعْ »[3] ؛ أي : وإذا أُحِيلَ أحدُكُم علىٰ مليءٍ . . فلْيَحْتَلْ ، كما رواهُ هٰكذا البَيْهَقيُّ[4] ، والأمرُ فيهِ للنَّدبِ[5] .

---

(١) قال الشيخُ تقيُّ الدين الحِصْنيُّ : (الحوالةُ : بفتح الحاء ، وحُكِيَ كسرُها) . من هامش (ب) ، وذكر النوويُّ في « التحرير » (ص٢٠٣) الفتحَ فقط ، وقال البُلْقيني في « التدريب » (٢/ ١٠٥) : (أَغْرَبَ مَنْ ذكر كسرَها) ، وانظر « كفاية الأخيار » (ص٣٧١) .

(٢) قوله : (نقلَ دينٍ) ؛ أي : نظيرِهِ ، وإلا فالدَّينُ يسقطُ ويثبتُ نظيرُهُ في ذمَّة المُحال عليه ، والمُرادُ بالنقل : الانتقال ، والدينُ المنقولُ : هو دين المحتال ، وقوله : (مِنْ ذمَّة) ؛ أي : ذمَّة المحيل ، وقوله : (إلىٰ ذمَّة) ؛ أي : ذمَّة المُحال عليه ، والناقلُ : هو المُحِيلُ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٦٨) .

(٣) صحيح البخاري (٢٢٨٧) ، صحيح مسلم (١٥٦٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وفي هامش (ب) : (قال الشيخ تقيُّ الدين الحِصْنيُّ : قولُهُ : « أُتْبِعَ » بضمِّ الهمزة وسكون التاء ، وقوله : « فليتبعْ » قال بعضُ المُحقِّقين : إنَّ تاءه مُشدَّدة ، وقال النَّوَويُّ في « شرح مسلم » : الصوابُ المعروف : تخفيفُها ، وقوله : « علىٰ مَلِيءٍ » هو بالهمزة) ، وانظر « كفاية الأخيار » (ص٣٧٢) ، و« شرح صحيح مسلم » (١٠/ ٢٢٨) .

(٤) السنن الكبرىٰ (٦/ ١٤٥) ، ورواه أحمد (٢/ ٤٦٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٥) محلُّ الندب : إنْ كان المليءُ وفيّاً ولا شبهةَ في ماله ، فإنْ تحقَّق أنَّ في ماله حراماً . . حَرُمتْ ، أو شكَّ في ذلك . . كُرهت ؛ فالندبُ مشروطٌ بثلاثة أمور : الملاءةِ ، والوفاء ، وعدم الشبهة . =

يُعتبَرُ لصحَّتِها : مُحِيلٌ ومُحتالٌ برضاهُما .

قلتُ : ولا بُدَّ مِنْ لفظٍ دالٍّ علىٰ ذلكَ ، وصريحُهُ : (أَحَلْتُكَ علىٰ فُلانٍ بالدَّينِ الَّذي لكَ عليَّ) ، فإنِ اقتصرَ علىٰ : (أَحَلْتُكَ علىٰ فُلانٍ بكذا) . .

[أركانُ الحوالةِ]

وأركانُها ستَّةٌ : مُحِيلٌ[1] ، ومُحتالٌ[2] ، ومُحالٌ عليهِ ، ودينٌ عليهِ للمُحِيلِ ، ودينٌ على المُحِيلِ للمُحتالِ ، وصِيغةٌ[3] ، كما تُؤخَذُ مِنْ كلامِهِ ؛ حيثُ قالَ :

(يُعتبَرُ لصحَّتِها : مُحِيلٌ ومُحتالٌ برضاهُما) ؛ أي : معَ رضاهُما بها[4] ؛ لأنَّ للمُحِيلِ إيفاءَ الحقِّ مِنْ حيثُ شاءَ ، فلا يُلزَمُ بجهةٍ ، وحقَّ المُحتالِ في ذِمَّةِ المُحِيلِ ، فلا ينتقلُ إلا برضاهُ ، وهيَ بيعُ دَينٍ بدَينٍ استُثنِيَ للحاجةِ[5] .

ومعرفةُ رِضاهُما بالصِّيغةِ ، كما ذَكَرَهُ بقولِهِ : (قلتُ : ولا بُدَّ مِنْ لفظٍ دالٍّ علىٰ ذلكَ ، وصريحُهُ) في جانبِ المُحِيلِ : (« أَحَلْتُكَ علىٰ فُلانٍ بالدَّينِ الَّذي لكَ عليَّ » ، فإنِ اقتصرَ علىٰ : « أَحَلْتُكَ علىٰ فُلانٍ بكذا » . .

= « شرقاوي » (٢/ ٦٨ـ ٦٩) .

(١) المُحِيلُ : هو المَدِين الذي يُحِيلُ المُحتالَ ـ الذي هو دائنُهُ ـ علىٰ غيره ؛ الذي هو المُحالُ عليه .

(٢) ويُقال له : (مُحالٌ) أيضاً .

(٣) ولا يتعيَّن لفظُ الحوالة ، بل يكفي ما يُؤدِّي معناها ؛ كـ (نقلتُ حقَّك إلىٰ فلان) ، أو (جعلتُ ما أستحقُّهُ علىٰ فلان لك) ، ولا تنعقدُ بلفظ البيع ولو نواها على الأصحِّ ، خلافاً لابن حجر . انظر « تحفة المحتاج » (٥/ ٢٢٧) ، و« نهاية المحتاج » (٤/ ٤٢٢ـ ٤٢٣) ، و« مغني المحتاج » (٢/ ٢٥٢) .

(٤) أشار بذلك : إلىٰ أنَّ الباءَ بمعنىٰ (مع) ، ويجوزُ أنْ تتعلَّقَ بمحذوف ؛ أي : تُشعِرُ برضاهما . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٦٩) .

(٥) وصورةُ بيع الدَّين بالدَّين : كأنْ كان له علىٰ عمرو دينٌ ، وزيدٌ له علىٰ بكر دينٌ ، فاستبدل ما علىٰ عمرو بالدين الذي علىٰ بكر ؛ بأن يأخذَ زيدٌ ما علىٰ عمرو ، وصاحبُ الدين يأخذُ ما علىٰ بكر . « بجيرمي على الخطيب » (٣/ ٢٤) .

فكنايةٌ في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ .

ومُحالٌ عليهِ ، ولا يُشترَطُ رضاهُ ، ومُحالٌ بهِ ، ويُشترَطُ كونُهُ معلوماً يجوزُ بيعُهُ ، لا كدَينِ السَّلَمِ ، ومالِ الكتابةِ .

قلتُ : أي : أنْ يُحِيلَ السَّيِّدُ بهِ على المُكاتَبِ ، فإنْ أحالَ بهِ المُكاتَبُ سيِّدَهُ . . صَحَّ في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ .

فكنايةٌ في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ) ؛ إنْ نوىٰ بهِ الحوالةَ . . صَحَّتْ ، وإلا فلا ، والثَّاني : صريحٌ ؛ لتبادُرِها إلى الفهمِ منهُ[1] .

(و) يُعتبَرُ (مُحالٌ عليهِ) ؛ لأنَّهُ المحلُّ الَّذي يُستوفىٰ منهُ ، (ولا يُشترَطُ رضاهُ) ؛ لأنَّهُ محلُّ الحقِّ والتَّصرُّفِ ، كالعبدِ المَبِيعِ ، ولأنَّ الحقَّ للمُحِيلِ ، فلهُ أنْ يستوفيَهُ بغيرِهِ ، كما لو وَكَّلَ غيرَهُ بالاستيفاءِ[2] .

(و) يُعتبَرُ دَينٌ (مُحالٌ بهِ) وعليهِ ، (ويُشترَطُ كونُهُ معلوماً يجوزُ بيعُهُ) ؛ فلا تجوزُ بالمجهولِ ولا عليهِ ، ولا بما لا يجوزُ بيعُهُ ولا عليهِ[3] ؛ لعدمِ استقرارِهِ ، كما ذَكَرَهُ بقولِهِ : (لا كدَينِ السَّلَمِ ، ومالِ الكتابةِ)[4] .

(قلتُ : أي : أنْ يُحِيلَ السَّيِّدُ بهِ على المُكاتَبِ ، فإنْ أحالَ بهِ المُكاتَبُ سيِّدَهُ . . صَحَّ في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ) ؛ للزومِهِ واستقرارِهِ مِنْ جهةِ السَّيِّدِ والمُحالِ عليهِ .

وما ذَكَرَهُ في مالِ الكتابةِ مِنْ عدمِ صحَّةِ بيعِهِ المبنيِّ عليهِ عدمُ صحَّةِ الحوالةِ

---

(١) وهو ما اعتمده الرملي ، خلافاً للبُلْقيني وابن حجر . انظر « نهاية المحتاج » (٤/ ٤٢٢) ، و« تحفة المحتاج » (٥/ ٢٢٧) .

(٢) أي : مِنَ المَدِين ؛ فلا يُعتبَرُ رضا مَنْ عليه الدين .

(٣) قوله : (بما لا يجوزُ بيعُهُ) ؛ أي : ما لا يُعتاضُ عنه ؛ كدَين السلم . « شرقاوي » (٢/ ٧٠).

(٤) لأنَّ للمكاتب إسقاطَهُ متىٰ شاء ؛ لعدم لزومه مِنْ جهته . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٧٠) .

ويُشترَطُ تساويهما في الصِّفةِ والقَدْرِ ، والحُلُولِ والتَّأجيلِ ، وأنْ يكونَ ذلكَ المالُ على المُحالِ عليهِ في الأصحِّ .

بهِ . . هوَ ما صَحَّحَهُ الشَّيخانِ في (بابِ الكتابةِ)[1] ، والَّذي نصَّ عليهِ الشَّافعيُّ في « الأمِّ » صحَّةُ بيعِهِ[2] ، وصَوَّبَهُ الإِسْنَويُّ[3] ؛ فتصحُّ الحوالةُ بهِ ، وعليهِ يُفرَّقُ بينَ ذلكَ ودينِ السَّلَمِ : بأنَّ الشَّارعَ مُتشوِّفٌ للعتقِ .

ولا تصحُّ حوالةُ مُستحِقِّ الزَّكاةِ أوِ السَّاعي علىٰ مَنْ هيَ عليهِ ، ولا حوالةُ مَنْ هيَ عليهِ مُستحِقَّها أوِ السَّاعيَ ؛ بناءً علىٰ أنَّها اعتياضٌ[4] ، ويمتنعُ أخذُ العِوَضِ عنِ الزَّكاةِ ، ولأنَّ الزَّكاةَ عبادةٌ فتُؤدَّىٰ على الوجهِ المأمورِ بهِ .

(ويُشترَطُ) معَ العِلْمِ بالدَّينَينِ المُحالِ بهِ وعليهِ (تساويهما في الصِّفةِ والقَدْرِ[5] ، والحُلُولِ والتَّأجيلِ) ؛ لأنَّ الحوالةَ معاوضةُ إرفاقٍ للحاجةِ ، فاشتُرِطَ فيها التَّساوي في القَدْرِ ، كالقَرْضِ ، وأُلحِقَ بالقَدْرِ البقيَّةُ ، واستغنىٰ بذِكْرِ القَدْرِ والوصفِ عن ذِكْرِ الجنسِ .

(و) يُشترَطُ (أنْ يكونَ ذلكَ المالُ) المُحالُ عليهِ[6] (على) الشَّخصِ (المُحالِ عليهِ في الأصحِّ) ؛ فلا تصحُّ علىٰ مَنْ لا دينَ عليهِ ؛ بناءً علىٰ أنَّها اعتياضٌ .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/٥٣٦) ، روضة الطالبين (١٢/ ٢٧٢) ، وهو المعتمد . انظر « تحفة المحتاج » (٥/ ٢٣٠) .

(٢) الأم (٨/ ٤٠٧) .

(٣) المهمات (٩/ ٥٠٦) .

(٤) قوله : (أنَّها) ؛ أي : الحوالةَ .

(٥) أي : تساوي الدينَينِ المُحالِ به وعليه في القَدْر وإنْ كان دينُ أحدِهما أكثرَ ؛ فلو كان لبكر علىٰ زيد خمسةٌ ، ولزيد علىٰ عمرو عشرةٌ ، فأحال زيدٌ بكراً بخمسة منها . . صحَّ ، بخلاف عكسه . انظر « شرح المنهج » (١/ ٢١٣) ، و« حاشية الجمل » (٣/ ٣٧٤) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٧٠) .

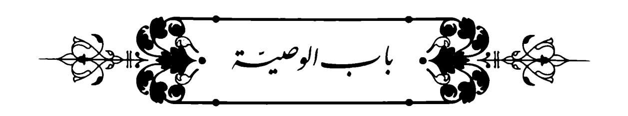
(٦) صوابه : (المحال به) . من هامش (ب ، د) .

والثَّاني : تصحُّ برضاهُ ؛ بناءً على أنَّها استيفاءُ حقٍّ ؛ كأنَّ المُحتالَ استوفىٰ ما كانَ لهُ على المُحِيلِ وأقرضَهُ المُحالَ عليهِ .

والتَّصحيحُ المذكورُ مِنْ زيادتِهِ[1] .

❁ ❁ ❁

(١) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٢) ، وانظر « اللباب » (ص٢٤٧) .
تتمَّةٌ : يبرأُ بالحوالة المُحِيلُ عن دين المُحتال ، والمُحالُ عليه عن دين المُحيل ، ويتحوَّلُ حقُّ المُحتال إلىٰ ذمَّة المُحال عليه ، فإنْ تعذَّر بفَلَسٍ أو جَحْد وحَلِفٍ ونحوهما . . لم يرجعْ على المُحِيلِ ، فلو كان مفلساً عند الحوالة وجَهِلَهُ المُحتال . . فلا رجوعَ له ، وقيل : له الرجوعُ إنْ شرطا يسارَهُ ، ولو أحال المشتري بالثمن ، فردَّ المبيعَ بعيب . . بطلتْ في الأظهر ، أو البائعُ بالثمن فوُجِدَ الردُّ . . لم تبطلْ على المذهب . « منهاج » (ص٢٦٤ـ ٢٦٥) .



(بابُ الوصيّة)

هيَ لغةً : الإيصالُ ؛ مِنْ (وَصَى الشَّيءَ بكذا) : وَصَلَهُ بهِ ؛ لأنَّ المُوصِيَ وَصَلَ خيرَ دُنْياهُ بخيرِ عُقْباهُ ، وشرعاً : تبرُّعٌ بحقٍّ مضافٍ لِمَا بعدَ الموتِ[1] ؛ ليسَ بتدبيرٍ ولا تعليقِ عتقٍ وإنِ الْتَحَقَا بها حُكْماً في حُسْبانِهِما مِنَ الثُّلُثِ ؛ كالتَّبرُّعِ المُنجَزِ في مرضِ الموتِ أوِ المُلحَقِ بهِ[2] .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ ﴾ [النساء : ١١] ، وأخبارٌ ؛ كخبرِ « الصَّحيحَينِ » : « ما حقُّ امرئٍ مسلمٍ لهُ شيءٌ يُوصِي فيهِ يَبِيتُ ليلتَينِ إلا ووصيَّتُهُ مكتوبةٌ عندَهُ »[3] .

وكانتْ أوَّلَ الإسلامِ واجبةً للأقاربِ بقولِهِ تعالىٰ : ﴿ كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ . . . ﴾ الآيةَ [البقرة : ١٨٠] ، ثمَّ نُسِخَ وجوبُها بآياتِ المواريثِ ، وبَقِيَ استحبابُها في الثُّلُثِ فأقلَّ لغيرِ الوارثِ[4] .

---

(١) والإضافةُ لما بعدَهُ : إمَّا حقيقةً ؛ كـ (أوصيتُ لزيد بكذا بعد موتي) ، أو تقديراً ؛ كـ (أوصيتُ له بكذا) ؛ فإنَّهُ علىٰ تقدير (بعد موتي) ؛ لأنَّ لفظَ الوصيَّة موضوعٌ لذلك شرعاً ، فلا حاجةَ إلى التصريح به ، بخلاف ما لو قال : (أَعْطُوهُ له) ، أو : (هو له) ؛ فلا بُدَّ أنْ يقولَ : (بعد موتي) . « شرقاوي » (٢/ ٧٢) .

(٢) كاضطراب الريح وهَيَجان موج في حقِّ راكب السفينة ، والتقديمِ للقتل ، والطلق في الحامل ، وموتِ الولد في بطنها ، وانظر « تحفة المحتاج » (٧/ ٣٤) .

(٣) صحيح البخاري (٢٧٣٨) ، صحيح مسلم (١٦٢٧) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، والمعنىٰ ـ كما في « شرح صحيح مسلم » (١١/ ٧٥) ـ : ما الحزمُ والاحتياط للمسلم إلا أنْ تكونَ وصيَّتُهُ مكتوبةً عنده .

(٤) في هامش (د) : (بلغ مقابلةً) .

هل تُملَكُ بالموتِ ، أوِ القَبُولِ ، أو موقوفةٌ ؛ فإنْ قَبِلَ . . فبالموتِ ، وإلا فللوارثِ ؟ أقوالٌ ؛ أظهرُها : الثَّالثُ .

[أركانُ الوصيَّةِ]

وأركانُها أربعةٌ : مُوصٍ ، ومُوصىً لهُ ، ومُوصىً بهِ ، وصيغةٌ .

ويُشترَطُ في المُوصِي : أنْ يكونَ مُكلَّفاً ، حُرّاً كلُّهُ أو بعضُهُ ، مُختاراً .

وفي المُوصَىٰ لهُ : أنْ يُتصوَّرَ لهُ المِلْكُ إنْ كانَ مُعيَّناً ، وأنْ تنتفيَ عنهُ المعصيةُ إنْ كانَ جهةً .

وفي المُوصىٰ بهِ : أنْ يكونَ مقصوداً يقبلُ النَّقلَ مِنْ شخصٍ إلىٰ آخَرَ ؛ فلا تصحُّ الوصيَّةُ بدمٍ ، ولا بأمِّ ولدٍ ، وحدٍّ وقصاصٍ ، ونحوِها[1] .

[الخلافُ في كيفيَّةِ تملُّكِ الوصيَّةِ بعدَ موتِ المُوصي]

وبعدَ موتِ المُوصِي (هل تُملَكُ) الوصيَّةُ ـ بمعنى المُوصَىٰ بهِ ـ (بالموتِ) ؛ بناءً علىٰ أنَّهُ لا يُشترَطُ القَبُولُ ؛ لأنَّهُ استحقاقٌ يتعلَّقُ بالموتِ ، فأَشْبَهَ الإرثَ والتَّدبيرَ ، (أوِ القَبُولِ) ، كما لو أَوْصىٰ بعتقِ عبدٍ ؛ فإنَّهُ لا يزولُ رقُّهُ إلا بالإعتاقِ ، (أو موقوفةٌ ؛ فإنْ قَبِلَ) المُوصَىٰ لهُ . . (فبالموتِ) يملكُ[2] ، (وإلا فللوارثِ ؟ أقوالٌ) ثلاثةٌ ؛ (أظهرُها : الثَّالثُ) ؛ قالوا : لأنَّهُ لا يُمكِنُ جَعْلُهُ للميِّتِ ؛ لأنَّهُ جمادٌ ، ولا للوارثِ ؛ لأنَّ الإرثَ مُؤخَّرٌ عنِ الدَّينِ والوصيَّةِ ، ولا للمُوصَىٰ لهُ ، وإلا لَمَا صحَّ ردُّهُ كالميراثِ[3] ؛ فتعيَّنَ وَقْفُهُ .

---

(١) ويُشترَطُ في الصِّيغة : لفظٌ يُشعِرُ بالوصيَّة ؛ إمَّا صراحةً ؛ كـ(أوصيتُ له بكذا) ، أو (أَعْطُوهُ له ـ أو : هو له ، أو وهبتُهُ له ـ بعد موتي) في الثلاثة ، وإمَّا كنايةً ؛ كـ(هو له مِنْ مالي) ، ويحتاج إلىٰ نيَّة . انظر « الإقناع » (١١٣/٢) .

(٢) في (ج، د): (تُملَكُ)؛ أي: الوصيةُ ، ويجوز في المثبت البناءُ للمجهول؛ أي: يُملَكُ المُوصىٰ به .

(٣) قوله : (وإلا) ؛ أي : لو ملكه المُوصىٰ له بالموت . . لَمَا صحَّ ردُّهُ ؛ لأنَّ مِلْكَهُ قهريٌّ لا يقبلُ=

ولا تصحُّ إلا بعشرةِ شروطٍ : ألَّا يكونَ عليهِ دينٌ مُستغرِقٌ ، وأنْ تُخرَجَ مِنَ الثُّلُثِ .

قلتُ : فإنْ لم تُخرَجْ منهُ . . توقَّفتْ على إجازةِ الورثةِ ، واللهُ أعلمُ .

وعلى الأقوالِ تُبنىٰ ثمرةٌ وكَسْبُ عبدٍ حصلا بينَ الموتِ والقَبُولِ ، ونفقتُهُ وفِطْرتُهُ ؛ فعلى الأوَّلِ والثَّالثِ : للمُوصَىٰ لهُ الثَّمرةُ والكَسْبُ ، وعليهِ النَّفقةُ والفِطْرةُ ، وعلى الثَّاني : لا ولا .

قالَ : (وتعبيري بما ذُكِرَ أَوْضَحُ مِنْ قولِهِ : « والثَّالثُ : بهِما جميعاً » ، وترجيحُ الثَّالثِ مِنْ زيادتي)[1] .

[شروطُ الوصيَّةِ]

(ولا تصحُّ) الوصيَّةُ (إلا بعشرةِ شروطٍ) :

(ألَّا يكونَ عليهِ دينٌ مُستغرِقٌ) لمالِهِ ، فإنْ كانَ عليهِ ذلكَ . . توقَّفتْ علىٰ سقوطِ الدَّينِ بإبراءٍ أو غيرِهِ[2] .

(وأنْ تُخرَجَ مِنَ الثُّلُثِ) الَّذي هوَ محلُّ التَّبرُّعِ .

(قلتُ : فإنْ لم تُخرَجْ منهُ[3] . . توقَّفتْ علىٰ إجازةِ الورثةِ ، واللهُ أعلمُ) .

واعلَمْ : أنَّ توقُّفَ هـٰذهِ وما قدَّمتُهُ آنفاً علىٰ ما ذُكِرَ . . لا يُنافي صحَّةَ الوصيَّةِ ، بل هيَ صحيحةٌ ، لـٰكنَّها مُتوقِّفةٌ علىٰ ما ذُكِرَ ؛ ففي عبارةِ المُصنِّفِ

= الردَّ . « شرقاوي » (٢/ ٧٤) .

(١) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٢) ، وانظر « اللباب » (ص٢٤٨) .

(٢) كأداءِ أجنبيٍّ مُتبرِّعاً ، أو وارثِ الموصي كذلك . « شرقاوي » (٢/ ٧٧) .

(٣) أي : بأنْ زادتْ عليه ، أمَّا الثلثُ : فلا يتوقَّفُ على الإجازة ، وهـٰذا في الوصيَّة لغير وارث ، أمَّا له : فتتوقَّفُ على الإجازة مطلقاً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٧٦) .

وأَلَّا يكونَ المُوصَىٰ لهُ وارثاً ، ولا قاتلاً ، ولا حربيّاً ، ولا مُرتدّاً ، ولا مملوكاً لأحدِهِم .

قلتُ : الأصحُّ : الصِّحَّةُ في الكلِّ ، . . . .

كـ« أصلِهِ » بالنِّسبةِ إليهِما[1] . . تَسَمُّحٌ .

(وأَلَّا يكونَ المُوصَىٰ لهُ وارثاً) للمُوصِي ، (ولا قاتلاً) لهُ ، (ولا حربيّاً ، ولا مُرتدّاً ، ولا مملوكاً) ؛ أي : رقيقاً (لأحدِهِم) ؛ أي : أحدِ المذكورِينَ ، فإنْ كانَ واحداً منهُم . . لم تصحَّ الوصيَّةُ ؛ لخبرِ : « لا وصيَّةَ لوارثٍ »[2] ؛ وخبرِ : « ليسَ للقاتلِ وصيَّةٌ »[3] ، والحربيُّ والمُرتدُّ أُمِرْنا بقتلِهِما ، فلا معنىٰ للوصيَّةِ لهُما ، ورقيقُ أحدِهِم كهوَ ؛ إذِ الوصيَّةُ لهُ وصيَّةٌ لذلكَ الآخِذِ ، ما لم يَعتِقْ قبلَ موتِ المُوصِي .

وهٰذا ضعيفٌ ، كما نَبَّهَ عليهِ بقولِهِ :

(قلتُ : الأصحُّ : الصِّحَّةُ في الكلِّ) ؛ لعمومِ أدلَّةِ الوصيَّةِ ، ولأنَّها تمليكٌ بصيغةٍ كالهبةِ .

وصورتُها في القاتلِ : أنْ يُوصِيَ لجارحِهِ ثمَّ يموتَ بالجَرْحِ[4] ، وفي المُرتدِّ : أَلَّا يموتَ مُرتدّاً ، وإلا فتبطلُ قطعاً .

والخبرُ الأوَّلُ مُقيَّدٌ بخبرِ : « لا وصيَّةَ لوارثٍ إلا أنْ يُجيزَ الورثةُ »[5] ، والثَّاني

---

(١) انظر « اللباب » (ص٢٤٨) .

(٢) رواه أبو داود (٢٨٧٠) ، والترمذي (٢١٢٠) ، وابن ماجه (٢٧١٣) عن سيدنا أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه .

(٣) رواه الدارقطني (٤٥٧١) ، والبيهقي (٦/ ٢٨١) عن سيدنا علي رضي الله عنه .

(٤) أي : بسبب جَرْحِ الجارح .

(٥) رواه الدارقطني (٤٢٩٦) ، والبيهقي (٦/ ٢٦٤) عن سيدنا عمرو بن خارجة رضي الله عنه .

إلا أنَّها تتوقَّفُ في الوارثِ علىٰ إجازةِ بقيَّةِ الورثةِ ، إلا في صورةٍ واحدةٍ ؛ وهيَ أنْ يقفَ ما يخرجُ مِنْ ثُلُثِهِ علىٰ جميعِ ورثتِهِ علىٰ قَدْرِ أنصبائِهِم في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ .

ضعيفٌ[1] ، ولو صحَّ . . حُمِلَ علىٰ وصيَّتِهِ لمَنْ يقتلُهُ[2] ؛ فثبَتَ أنَّها تصحُّ في الكلِّ .

(إلا أنَّها تتوقَّفُ في الوارثِ علىٰ إجازةِ بقيَّةِ الورثةِ) المُطلَقِينَ التَّصرُّفَ ؛ حتىٰ لو أَوْصىٰ لكلٍّ مِنْ بَنِيهِ بعينٍ بقَدْرِ نصيبِهِ . . صحَّتْ بشرطِ الإجازةِ ؛ لاختلافِ الأغراضِ في الأعيانِ ومنافعِها .

(إلا في صورةٍ واحدةٍ ؛ وهيَ أنْ يقفَ ما يخرجُ مِنْ ثُلُثِهِ علىٰ جميعِ ورثتِهِ علىٰ قَدْرِ أنصبائِهِم) ؛ فتصحُّ مِنْ غيرِ توقُّفٍ علىٰ إجازةٍ (في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ) ؛ نَظَراً لدوامِ نفعِ المالكِ ، معَ أنَّهُ لم يخصَّ أحداً بضَيْمٍ ، بخلافِ ما لو أَوْصىٰ لكلٍّ منهُم بقَدْرِ نصيبِهِ مُشاعاً ؛ فإنَّها لغوٌ ؛ لأنَّهُم يستحقُّونَ ذلكَ بلا وصيَّةٍ ، وفي معنى الوقفِ : الوصيَّةُ بهِ ، بل هيَ أَوْلىٰ بالاستثناءِ فيما نحنُ فيهِ .

والمُرادُ بالوارثِ : الوارثُ الخاصُّ ؛ فلو ماتَ مِنْ غيرِ وارثٍ خاصٍّ[3] . . فوصيَّتُهُ بالثُّلُثِ صحيحةٌ ، وبما زادَ عليهِ باطلةٌ .

---

(١) انظر « البدر المنير » (٧/ ٢٦٢ـ٢٦٣) ، و« التلخيص الحبير » (٣/ ١٩٧) .

(٢) أي : بغير حقٍّ ؛ كأنْ يقولَ : (أوصيتُ بكذا لمَنْ يقتلُني عدواناً) ، أمَّا بحقٍّ ؛ كما إذا تحتَّم قتلُهُ حِرابةً مثلاً ، فأوصىٰ لمَنْ يُباشِرُ ذلك بإذن الإمام . . فتصحُّ الوصيَّةُ له . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٧٧) .

(٣) كبيت المال ؛ بأنْ أَوْصىٰ لإنسان بشيء هو ثلثُ ماله فأقلَّ ، ثمَّ انتقل إرثُهُ لبيت المال ؛ فإنَّ ذلك يُصرَفُ إليه ، والوصيَّة صحيحةٌ ، ولا يحتاجُ إلىٰ إجازة إمام . « مغني » (٣/ ٥٨) ، وراجع تعقيب ابن حجر عليه في « التحفة » (٧/ ١٥) .

وأَلَّا تكونَ في معصيةٍ ، ولا مُحالاً ، العاشرُ : أَلَّا يكونَ المُوصَىٰ لهُ أو بهِ حَمْلاً انفصلَ لستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ مِنْ حينِ الوصيَّةِ إنْ كانتْ أُمُّهُ فِراشاً ، . . . . .

ولو كانَ في الورثةِ محجورٌ عليهِ لصِغَرٍ أو جنونٍ أو سَفَهٍ[1] . . لم يصحَّ منهُ ولا مِنْ وليِّهِ إجازةٌ .

والعِبْرةُ في الإجازةِ والرَّدِّ : بصدورِهِما بعدَ موتِ المُوصِي ، وفي كونِهِ وارثاً : بوقتِ الموتِ .

(وأَلَّا تكونَ في معصيةٍ) ؛ كأنْ أَوْصىٰ بسلاحٍ لحربيٍّ ، (ولا مُحالاً) ؛ كأنْ أَوْصىٰ بعبدِهِ ولا عبدَ لهُ[2] .

(العاشرُ : أَلَّا يكونَ المُوصَىٰ لهُ أوِ) المُوصَىٰ (بهِ حَمْلاً انفصلَ لستَّةِ أشهرٍ فأكثرَ مِنْ حينِ الوصيَّةِ) بهِ[3] ، (إنْ كانتْ أُمُّهُ فِراشاً) لزوجٍ أو سيِّدٍ ، قالَ الإمامُ : (وأَمْكَنَهُ غِشْيانُها)[4] ؛ لاحتمالِ حدوثِهِ بعدَ الوصيَّةِ ، والأصلُ عدمُهُ عندَها .

نَعَمْ ؛ لوِ انفصلَ قبلَ ستَّةِ أشهرٍ توءمٌ ، ثمَّ انفصلَ بعدَها توءمٌ آخَرُ . . دَخَلَ في الوصيَّةِ وإنْ زادَ ما بينَها وبينَ انفصالِهِ علىٰ ستَّةِ أشهرٍ[5] .

---

(١) قوله : (ولو كان في الورثة) هو مقابلٌ لقوله السابق : (المطلقين التصرف) .

(٢) أي : عند الموت ؛ فالمُرادُ بالمحال : أَلَّا يكونَ موجوداً عند الموت ، وهٰذا شرطٌ لدوام صحَّتها ، فإذا أَوْصىٰ بعبد ولا عبد له ، أو بعبد غيره . . صحَّتِ الوصيَّةُ مطلقاً ، ثمَّ إنْ دخل في ملكه ذلك عند الموت . . دامت الصحَّةُ ، وإلا فلا . « شرقاوي » (٢/ ٧٥) .

(٣) قال الشرقاوي في « الحاشية » (٢/ ٧٥) : (كان الأَوْلىٰ حذفَ لفظة « به » ، أو زيادةَ « له » ؛ بأنْ يقولَ : « مِنْ حين الوصيَّة به أو له » ؛ لأنَّ كلامَهُ في الأمرَينِ ، كما هو ظاهرٌ) .

(٤) نهاية المطلب (١١/ ١١٥) .

(٥) قوله : (بينها) ؛ أي : الوصيَّة ؛ أي : التلفُّظ بها ، وقوله : (انفصاله) ؛ أي : التوءمِ الثاني .

وإلا فتصحُّ إنِ انفصلَ لأربعِ سنينَ فما دونَها في الأظهرِ .

قلتُ : وتصحُّ بالحَمْلِ الحادثِ في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ .

(وإلا) ؛ أي : وإنْ لم تكنْ فِراشاً[١] . . (فتصحُّ) الوصيَّةُ (إنِ انفصلَ لأربعِ سنينَ فما دونَها في الأظهرِ) ؛ لأنَّ الظَّاهرَ وجودُهُ عندَ الوصيَّةِ ؛ لنُدْرةِ وَطْءِ الشُّبْهةِ ، وفي تقديرِ الزِّنىٰ إساءةُ ظنٍّ .

والثَّاني : لا تصحُّ ؛ لاحتمالِ حدوثِهِ بعدَها .

أمَّا إذا أتتْ بهِ لدونِ ستَّةِ أشهرٍ . . فإنَّها تصحُّ وإنْ كانتْ فِراشاً ؛ للعِلْمِ بأنَّهُ كانَ موجوداً عندَها .

قالَ : (وقولي : « لستَّةِ أشهرٍ » أَصْوَبُ مِنْ قولِهِ : « لأكثرَ مِنْ ستَّةِ أشهرٍ » ؛ فإنَّ انفصالَهُ لها كانفصالِهِ لأكثرَ منها في عدمِ الاستحقاقِ ، والتَّصريحُ بقولي : « مِنْ حينِ الوصيَّةِ » . . مِنْ زيادتي ، وكذا التَّرجيحُ بعدَهُ ، وذِكْرُ الحَمْلِ المُوصَىٰ بهِ ساقطٌ مِنْ بعضِ النُّسَخِ) انتهىٰ[٢] .

ولمَّا اقتضىٰ كلامُ « اللُّبابِ » أنَّهُ لا تصحُّ الوصيَّةُ لحَمْلٍ سيحدُثُ ولا بهِ ، وكانَ الأصحُّ خلافَهُ في الثَّانيةِ . . استدركَهُ المُصنِّفُ فقالَ :

(قلتُ : وتصحُّ بالحَمْلِ الحادثِ في الأصحِّ[٣] ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّ المعدومَ

---

(١) قال ابن حجر في « التحفة » (٧/ ١٠) : (والكلام كلُّهُ حيثُ عُرف لها فراشٌ سابقٌ ثمَّ انقطع ، أمَّا مَنْ لم يُعرف لها فراشٌ أصلاً وقد انفصل لأربع سنينَ فأقلَّ ولستة أشهرٍ فأكثرَ . . فلا استحقاقَ قطعاً ؛ لانحصار الأمر حينئذٍ في وطء الشُّبْهةِ أو الزِّنىٰ . . .) .

(٢) دقائق تنقيح اللباب (ق ١٢٢) ، وانظر « اللباب » (ص٢٤٩) .

(٣) قوله : (بالحمل الحادثِ) ؛ أي : الذي سيحدثُ ؛ بشرط انفصاله لمُدَّةٍ يُمكِنُ حدوثُه فيها [عند] الوصيَّة ؛ كأنْ ينفصلَ لأكثرَ مِنْ أربع سنينَ ، وكالحمل : الثمرةُ ؛ فتصحُّ الوصيَّة بثمرة ستحدثُ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٧٥) .

وكلُّ وصيَّةٍ مِنَ الثُّلُثِ ، إلا عِتْقَ أمِّ الولدِ ، وأنْ يموتَ المُعتَقُ بصفةٍ قبلَ موتِ المُعتِقِ . . . .

يجوزُ أنْ يُمْلَكَ ، كما في السَّلَمِ[1] .

والثَّاني : لا تصحُّ ؛ بناءً على أنَّ العِبْرَةَ بحالِ الوصيَّةِ ، ولا مِلْكَ يومَئذٍ ، بل لا وجودَ .

[الوصيَّةُ تُحسَبُ مِنَ الثُّلُثِ]

(وكلُّ وصيَّةٍ) تُحسَبُ (مِنَ الثُّلُثِ) ؛ لِمَا في « الصَّحيحَينِ » : أنَّ سعدَ بنَ أبي وَقَّاصٍ قالَ : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ؛ قد بَلَغَ بي مِنَ الوجعِ ما ترىٰ ، وأنا ذو مالٍ ، ولا يَرِثُني إلا ابنةٌ ، أفأتصدَّقُ بثُلُثَيْ مالي ؟ قالَ : « لا » ، قلتُ : فالشَّطْرُ ، قالَ : « لا » ، قلتُ : فالثُّلُثُ ، قالَ : « الثُّلُثُ ، والثُّلُثُ كثيرٌ »[2] .

وكالوصيَّةِ فيما ذُكِرَ : سائرُ التَّبرُّعاتِ الواقعةِ في مرضِ الموتِ[3] .

(إلا عِتْقَ أمِّ الولدِ) وإنِ استولدَها في مرضِ موتِهِ ، (و) إلا (أنْ يموتَ المُعتَقُ) بفتحِ التَّاءِ ، وفي نسخةٍ : (العَتِيقُ) (بصفةٍ) عُلِّقَ بها عتقُهُ في الصِّحَّةِ ، ووُجِدَتْ في المرضِ بغيرِ اختيارِ السَّيِّدِ[4] ، (قبلَ موتِ المُعتِقِ) بكسرِ

---

(١) قوله : (أنْ يُمْلَكَ) ، ويجوزُ أنْ يُضبَطَ أيضاً بضمِّ الياء مع فتح الميم واللام المُشدَّدة .

(٢) صحيح البخاري (١٢٩٥) ، صحيح مسلم (١٦٢٨) ، وتوجيهُ الضبط في (الشطر) و(الثلث) أورده الشرقاوي في « الحاشية » (٢/ ٧٦) مفصَّلاً .

(٣) قوله : (سائرُ التبرُّعات) ؛ أي : باقيها ؛ كالوقف والهبة ؛ فإنَّها تصحُّ بما زاد على الثلث إنْ أجازه الوارث .

(٤) وذلك كنزول المطر ؛ كأنْ قال : (إنْ أمطرتِ السماءُ . . فأنتَ حرٌّ) ، فوُجِدَ المطرُ والسيِّد مريضٌ ؛ فإنَّ عتقَ العبد يكونُ مِنْ رأس المال ، فإنْ وُجدتْ باختياره . . حُسِبَ عتقُهُ مِنْ رأس المال بالأَوْلىٰ . « شرقاوي » (٢/ ٧٨) .

ولا مالَ لهُ غيرُهُ ، وفي الثَّانيةِ وجهٌ ؛ أنَّهُ مِنَ الثُّلُثِ .

التَّاءِ ، (ولا مالَ لهُ غيرُهُ) ؛ فإنَّ كلّاً منهُما يُحسَبُ مِنْ رأسِ المالِ[1] ؛ تنزيلاً لهُما منزلةَ استهلاكِ المالِ بإنفاقِهِ في اللَّذَّاتِ والشَّهَواتِ ، واعتباراً للثَّاني بحالةِ التَّعليقِ ؛ ولأنَّهُ حينَئذٍ لم يكنْ مُتَّهَماً بإبطالِ حقِّ الورثةِ[2] .

(وفي الثَّانيةِ وجهٌ ؛ أنَّهُ مِنَ الثُّلُثِ) ، كما لو ماتَ بعدَ موتِ سيِّدِهِ ، واعتباراً بحالةِ وجودِ الصِّفةِ .

وقولُهُ : (بصفةٍ) مِنْ زيادتِهِ[3] .

وقد أعادَ المسألتَينِ في (بابِ العتقِ) معَ زيادةٍ في الثَّانيةِ مِنْ غيرِ تقييدٍ لها بصفةٍ[4] .



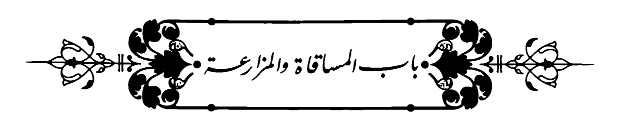
---

(١) قوله : (منهما) ؛ أي : عتق أم الولد ، والعتق المُعلَّق بصفة .

(٢) قوله : (حينئذ) ؛ أي : حينَ التعليق .

(٣) انظر « اللباب » (ص٢٥٠) .

(٤) في (ب ، د ، هـ) : (في الزيادة) بدل (في الثانية) ، وانظر (٢/ ٧١٥ـ ٧١٦) .



المُساقاةُ : أنْ يَعقِدَ على النَّخلِ أو شجرِ العِنَبِ أوِ المُقْلِ لمَنْ يتعهَّدُها بجزءٍ معلومٍ ممَّا يخرجُ منها .

قلتُ : الأصحُّ : بطلانُها في المُقْلِ ، واللهُ أعلمُ .

(باب المساقاة والمزارعة)[1]

والأصلُ فيهما قبلَ الإجماعِ : خبرُ « الصَّحيحَينِ » : أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ عامَلَ أهلَ خَيبرَ بشَطْرِ ما يخرجُ منها مِنْ ثمرٍ أو زرعٍ[2] .

[أحكامُ المُساقاةِ]

(المُساقاةُ : أنْ يَعقِدَ على النَّخلِ أو شجرِ العِنَبِ أوِ المُقْلِ)[3] .. مالكُها (لمَنْ يتعهَّدُها) بالسَّقْيِ والتَّربيةِ مُدَّةً معلومةً (بجزءٍ معلومٍ ممَّا يخرجُ منها) .

(قلتُ : الأصحُّ : بطلانُها في المُقْلِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّهُ لا زكاةَ في ثمرتِهِ ، فأَشْبَهَ غيرَ المُثمِرِ ، كالخِلافِ[4] ، ولأنَّهُ ينمو مِنْ غيرِ تعهُّدٍ ، بخلافِ ثمارِ النَّخلِ والعِنَبِ .

---

(١) أي : والمُخابَرةِ ، وإنَّما لم يذكرْها في الترجمة ؛ لبطلانها مطلقاً ؛ أي : استقلالاً وتبعاً ، كما سيأتي . « شرقاوي » (٢/ ٧٨) ، وانظر (٢/ ١٣٤ـ١٣٥) .

(٢) صحيح البخاري (٢٣٢٨) ، صحيح مسلم (١٥٥١) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، والمُرادُ بمُعاملتهم : مُساقاتُهُم ومُزارعتُهُم ؛ فالواقعُ منه صلَّى الله عليه وسلَّم مُزارعةٌ تابعة للمُساقاة . « شرقاوي » (٢/ ٧٨) .

(٣) المُقْلُ : ثمرُ الدَّوْم ، وهو شجرٌ يُشبِهُ النخلَ .

(٤) الخِلافُ : شجرُ الصَّفْصاف .

فعُلِمَ : أنَّ مدارَها علىٰ عاقدَينِ ، وصِيغةٍ ، وشجرِ نخلٍ أو عِنَبٍ ، وعملٍ ، ومُدَّةٍ ، وشرطِ جزءٍ مِنَ الثَّمرةِ للعاملِ بسببِ عملِهِ .

ويُشترَطُ : تخصيصُ الثَّمرِ بهِ وبالمالكِ شركةً ، والعِلْمُ بالنَّصيبَينِ بالجزئيَّةِ[1] ، وأنْ تكونَ الأشجارُ مُعيَّنةً مَرْئيَّةً[2] ، وأنْ تُثمِرَ في المُدَّةِ غالباً ، وألَّا يُشترَطَ على العاملِ ما ليسَ مِنْ جنسِ أعمالِها ، وأنْ ينفردَ بالعملِ وباليدِ في الحديقةِ[3] ، ومعرفةُ العملِ[4] ، ويُحمَلُ المُطلَقُ في كلِّ ناحيةٍ على العُرْفِ الغالبِ[5] .

وشَمِلَ كلامُهُم ذكورَ النَّخلِ ، وبهِ صَرَّحَ صاحبُ « الخِصالِ »[6] .

---

(١) الأَوْلىٰ : أن يعطفه بالواو ؛ بأنْ يقول : (وبالجزئية) ؛ كنصف وثلث ؛ ليخرجَ به ما لو قال : (ساقَيْتُكَ علىٰ أنَّ الربح بيننا أثلاثاً) ؛ فلا يصحُّ ؛ للجهل بمَنْ له الثُّلُث ومَنْ له الثُّلُثان . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٧٩) .

(٢) ويُشترَطُ أيضاً : أنْ تكونَ تلك الأشجار نخلاً أو عنباً مغروساً لم يبدُ صلاحُ ثمره ؛ سواءٌ أظهر أم لا ، وانظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٨٠) .

(٣) قوله : (وباليد) ؛ بأنْ يُسلِّمَهُ مفتاحَ الحديقة ليتمكَّنَ مِنَ العمل متىٰ شاء ؛ فلو شرط عمل المالك معه . . فَسَدَ ، بخلاف شرط عمل غلام المالك معه ؛ فإنَّهُ يجوزُ بل أَوْلىٰ ؛ لأنَّ بعضَ أعمال المُساقاة على المالك . انظر « تحفة المحتاج » (٦/ ١١٤) ، و« نهاية المحتاج » (٥/ ٢٥٤) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٨٠) .

(٤) وبقي من الشروط : أن يُقدَّرَ عملُ المُساقاة بزمنٍ معلوم يُثمِرُ فيه الشجرُ غالباً . « الياقوت النفيس » (ص١٧٥) .

(٥) قوله : (المطلق) ؛ أي : بأنْ قال : (ساقيتُكَ علىٰ هـٰذه الأشجار علىٰ أنْ تتعهَّدَها) . « شرقاوي » (٢/ ٨١) .

(٦) الأقسام والخصال (ق٣٢) ، وصاحبُ « الخصال » : هو الإمام الفقيه أبو بكر أحمد بن عمر بن يوسف الخفَّاف ، ذكره أبو إسحاق الشيرازي في طبقة ابن الحداد ، قال الإسنوي : (وكتابُهُ المُسمَّىٰ بـ« الخصال » مختصرٌ قليل الوجود) . انظر « طبقات الفقهاء » (ص١١٤) ، و« طبقات الشافعية » للإسنوي (١/ ٢٢٢) ، و« طبقات الشافعية » لابن قاضي شهبة (١/ ١٢٤) .

وفي جوازِها في بقيّةِ الأشجارِ قولانِ .

قلتُ : الأظهرُ : البطلانُ ، إلا أنْ يكونَ تبعاً للنَّخلِ أوِ العِنَبِ ، كالمُزارعةِ ، واللهُ أعلمُ .

ويُخالِفانِ غيرَهُما في خمسةِ أمورٍ : الخَرْصِ ، والزَّكاةِ ، والعَرَايا ،

قالَ المُصنِّفُ : (وقولي : « أنْ يَعقِدَ على النَّخلِ أو شجرِ العِنَبِ لمَنْ يتعهَّدُها » . أَحْسَنُ مِنْ قولِهِ : « أنْ يُعطِيَ النَّخلَ والكَرْمَ » ؛ لأنَّهُ ليسَ في لفظِهِ ذِكْرُ عقدٍ ، ولأنَّ تسميةَ العِنَبِ كَرْماً منهيٌّ عنهُ ، ولأنَّهُ لم يذكرْ « لمَنْ يتعهَّدُها »)[1] .

(وفي جوازِها في بقيّةِ الأشجارِ قولانِ) ؛ أحدُهُما : الصِّحَّةُ كشجرِ النَّخلِ والعِنَبِ .

وثانيهما : ما ذَكَرَهُ بقولِهِ :

(قلتُ : الأظهرُ : البطلانُ) ؛ لأنَّهُ لا زكاةَ في ثمرتِهِ ، (إلا أنْ يكونَ تبعاً للنَّخلِ أوِ العِنَبِ) ؛ فتجوزُ[2] ، (كالمُزارعةِ ، واللهُ أعلمُ) .

[الأحكامُ الَّتي يُخالِفُ بها النَّخلُ والعِنَبُ بقيَّةَ الثِّمارِ]

(ويُخالِفانِ) ؛ أيِ : النَّخلُ والعِنَبُ (غيرَهُما في خمسةِ أمورٍ) تَجْري فيهما دونَ غيرِهما : تَأَتِّي (الخَرْصِ[3] ، و) وجوبِ (الزَّكاةِ ، و) صحَّةِ (العَرَايا ،

---

(١) دقائق تنقيح اللباب (ق ١٢٢) ، وانظر « اللباب » (ص٢٥١) ، وقوله : (منهيٌّ عنه) ؛ أي : فيما رواه مسلم (٢٢٤٧) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً : « لا يقولَنَّ أحدُكُم للعنب الكَرْمَ ؛ فإنَّ الكَرْمَ الرجلُ المسلمُ » ، وانظر « النجم الوهاج » (٥/ ٢٩٢) .

(٢) أي : المساقاةُ على غير النخل والعنب تبعاً لهما .

(٣) فلا يتأتَّى في غيرهما ؛ لاستتاره بالأوراق . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٨١) .

والمُساقاةِ ، وجوازِ الاستقراضِ .

قلتُ : بل يجوزُ قَرْضُ ثمارِ سائرِ الأشجارِ ، واللهُ أعلمُ .

ويَزِيدُ النَّخلُ على العِنَبِ التَّأْبيرَ .

والمُزارَعةُ : أنْ يُعطِيَ الأرضَ لمَنْ يزرعُها بجزءٍ معلومٍ ممَّا يخرجُ منها .

والمُساقاةِ) ؛ لِمَا مرَّ في مَحالِّها ، (وجوازِ الاستقراضِ) للثَّمرةِ ؛ لتعذُّرِ خَرْصِها في غيرِهِما .

(قلتُ : بل يجوزُ قَرْضُ ثمارِ سائرِ الأشجارِ ، واللهُ أعلمُ) ، كذا ذَكَرَهُ تبعاً لشيخِهِ البُلْقِينيِّ[1] ، والأوجهُ : خلافُهُ ؛ لأنَّ القرضَ يُشترَطُ فيهِ معرفةُ القَدْرِ ، وهيَ في ثمرةِ النَّخلِ والعِنَبِ بالخَرْصِ ، وهوَ مُتعذِّرٌ في ثمرةِ غيرِهِما .

(ويَزِيدُ النَّخلُ على العِنَبِ) كغيرِهِ (التَّأْبيرَ) ؛ أي : مسألتَهُ[2] ؛ وهيَ أنَّهُ لو بِيعَ شجرٌ عليهِ ثمرٌ لم يتبعْهُ إلا ثمرُ النَّخلِ قبلَ التَّأْبيرِ ؛ لأنَّهُ مُستتِرٌ كالحَمْلِ .

[أحكامُ المُزارَعةِ]

(والمُزارَعةُ : أنْ يُعطِيَ الأرضَ) مالكُها (لمَنْ يزرعُها بجزءٍ معلومٍ ممَّا يخرجُ منها) .

---

(١) التدريب (٢/ ٢١٨ـ ٢١٩) .

(٢) فسَّره المُحشِّي الشرقاوي (٢/ ٨١) بقوله : (أي : بوجود التأبير وتأتِّيه فيه ، بخلاف العنب ؛ فإنَّهُ لا يتأتَّىٰ فيه ؛ لاستتاره ، هـٰذا هو مُفادُ المتن) ، ثمَّ قال : (وأمَّا قولُ الشارح : « مسألته ؛ وهي... » إلىٰ آخره.. فمُخالِفٌ لمُفاده كما علمت ، وفاسدٌ أيضاً مِنْ حيثُ الحكمُ ؛ فإنَّ كلَّ شجرٍ بِيعَ وعليه ثمرٌ موجود : فإنْ كان ظاهراً بتأبير أو غيره ؛ كتساقط النَّوْر.. فللبائع ، وإلا فللمشتري ، إلا أنْ يُشترَطَ خلافُ ذلك كما تقدم ؛ فلا فرق في هـٰذا بين النخل وغيره ، بل المدارُ على الظهور بتأبير أو غيره كما علمتَ) .

قلتُ : إنْ كانَ البَذْرُ مِنَ المالكِ ، فإنْ كانَ مِنَ العاملِ . . فهيَ مُخابَرةٌ ، واللهُ أعلمُ .

وهيَ باطلةٌ ، إلا في صورتَينِ :

إحداهُما : في يسيرٍ مِنَ البياضِ بينَ النَّخلِ أوِ العِنَبِ ؛ تصحُّ المُزارَعةُ عليهِ تبعاً للمُساقاةِ إذا عَسُرَ سَقْيُها إلا بسَقْيِ البياضِ .

قلتُ : بشرطِ اتِّحادِ العاملِ ،

(قلتُ) : إنَّما تكونُ هـٰذهِ مُزارَعةً (إنْ كانَ البَذْرُ مِنَ المالكِ ، فإنْ كانَ مِنَ العاملِ . . فهيَ مُخابَرةٌ ، واللهُ أعلمُ) .

(وهيَ) ؛ أيِ : المُزارَعةُ (باطلةٌ) ؛ للنَّهيِ عنها في خبرِ « الصَّحيحَينِ »[1] ، فلو أُفرِدَتْ بها أرضٌ . . فالمَغَلُّ للمالكِ[2] ، وعليهِ للعاملِ أجرةُ عملِهِ ودوابِّهِ وآلاتِهِ[3] .

(إلا في صورتَينِ : إحداهُما : في يسيرٍ مِنَ البياضِ) ؛ أيِ : الأرضِ الخاليةِ مِنَ الزَّرعِ ونحوِهِ (بينَ النَّخلِ أوِ العِنَبِ) ؛ فإنَّهُ (تصحُّ المُزارَعةُ عليهِ تبعاً للمُساقاةِ) علىٰ أشجارِ النَّخلِ أوِ العِنَبِ (إذا عَسُرَ سَقْيُها إلا بسَقْيِ البياضِ) ، وعلىٰ ذلكَ حُمِلَ معاملةُ أهلِ خيبرَ السَّابقةُ[4] .

(قلتُ : بشرطِ اتِّحادِ العاملِ) ؛ بأنْ يكونَ عاملُ المُزارَعةِ هوَ عاملَ

---

(١) النهي عنها جاء في « صحيح مسلم » (١٥٤٩) عن سيدنا ثابت بن الضحاك رضي الله عنه ، كما سيأتي في (٢/١٣٦) ، وانظر « أسنى المطالب » (٢/٤٠١) ، و« الغرر البهية » (٣/٣١٠) .

(٢) أي : لأنَّهُ نماءُ ملكِهِ ، والمَغَل : الغلةُ والثمرة .

(٣) قوله : (وعليه للعامل) ؛ أي : لبطلان العقد ، ولا يُمكِنُ إحباطُ عمله مجاناً ، ولا فرق بين أنْ يسلمَ الزرعُ أو يهلكَ بآفة سماوية أو غيرها على المعتمد . « شرقاوي » (٢/ ٨٢) .

(٤) انظر (٢/١٢٨) .

والأصحُّ : أنَّهُ يُشترَطُ ألَّا يُفصَلَ بينَهُما ، وألَّا تُقدَّمَ المُزارَعةُ ، وأنَّ كثيرَ البياضِ كقليلِهِ ، واللهُ أعلمُ .

الثَّانيةُ : أنْ يقولَ : (ازرعْ لي سهمَينِ مثلاً مِنْ أرضي هـٰذهِ ببَذْري علىٰ أنْ يكونَ السَّهمُ الثَّالثُ أُجْرتَكَ) .

المُساقاةِ ، (والأصحُّ : أنَّهُ يُشترَطُ ألَّا يُفصَلَ بينَهُما) ؛ أي : بينَ المُساقاةِ والمُزارَعةِ في العقدِ[1] ؛ لأنَّها تابعةٌ ، فحقُّها الاتِّصالُ لتحصلَ التَّبَعِيَّةُ ، (وألَّا تُقدَّمَ المُزارَعةُ) على المُساقاةِ ، بل يُؤتىٰ بها عَقِبَها في عقدٍ واحدٍ ؛ لِمَا مرَّ أنَّها تابعةٌ ، والتَّابعُ لا يتقدَّمُ متبوعَهُ .

والثَّاني : يجوزُ الفصلُ بينَهُما ؛ لحصولِهما لواحدٍ ، ويجوزُ تقديمُ المُزارَعةِ وتكونُ موقوفةً ؛ إنْ ساقاهُ بعدَها . . بانَ صحَّتُها ، وإلا فلا .

(و) الأصحُّ : (أنَّ كثيرَ البياضِ كقليلِهِ) في صحَّةِ المُزارَعةِ عليهِ ؛ للحاجةِ ، (واللهُ أعلمُ) ، والثَّاني قالَ : الكثيرُ لا يكونُ تابعاً ، والنَّظَرُ في الكَثْرةِ إلىٰ مساحةِ البياضِ ومغارسِ الشَّجرِ ، لا إلىٰ زيادةِ النَّماءِ على الأصحِّ في « الرَّوْضةِ »[2] .

قالَ المُصنِّفُ : (وقولي : « إذا عَسُرَ سَقْيُها » . . أَحْسَنُ مِنْ قولِهِ : « ولا يُمكِنُ سَقْيُها » ؛ فإنَّ المدارَ على العُسْرِ ، لا علىٰ عدمِ الإمكانِ)[3] .

(الثَّانيةُ : أنْ يقولَ : ازرعْ لي سهمَينِ مثلاً مِنْ أرضي هـٰذهِ ببَذْري علىٰ أنْ يكونَ السَّهمُ الثَّالثُ) منها (أُجْرتَكَ) ، فيقبلَ ويزرعَ لهُ وللمالكِ ببَذْرِهِما ،

---

(١) المُرادُ بفصلهما : أنْ يستقلَّ كلٌّ بعقد ؛ بأنْ يقول : (ساقيتُكَ) فيقبلَ ، ثمَّ يقولَ : (زارعتُكَ) فيقبلَ أيضاً . « شرقاوي » (٢/ ٨٢) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ١٧١) .

(٣) دقائق تنقيح اللباب (ق ١٢٢) ، وانظر « اللباب » (ص٢٥١) .

فيكونَ المَغَلُّ بينَهُما أثلاثاً .

وهٰذهِ ليستْ مُزارَعةً ، فلا تُستثنىٰ إلا علىٰ تجوُّزٍ ، وبتقديرِ استثنائِها : فيُستثنىٰ صُوَرٌ أُخْرىٰ :

أنْ يستأجِرَهُ بنصفِ البَذْرِ ؛ ليزرعَ لهُ النِّصفَ الآخَرَ ، ويُعِيرَهُ نصفَ الأرضِ .

أو يستأجِرَهُ بنصفِ البَذْرِ ونصفِ منفعةِ الأرضِ ؛ ليزرعَ لهُ النِّصفَ الآخَرَ مِنَ البَذْرِ في النِّصفِ الآخَرِ مِنَ الأرضِ .

أو يُقرِضَهُ نصفَ البَذْرِ ويُؤجِّرَهُ نصفَ الأرضِ بنصفِ عملِهِ ونصفِ منافعِ آلاتِهِ .

[حُكْمُ المُخابَرةِ]

وأمَّا المُخابَرةُ : فهيَ أيضاً باطلةٌ[1] ؛ للنَّهيِ عنها[2] ، فلو أُفرِدَتْ بها أرضٌ . . فالمَغَلُّ للعاملِ[3] ، وعليهِ لمالكِ الأرضِ أجرةُ مِثْلِها .

---

(1) وهي مثل المزارعة ، إلا أنَّ البَذْرَ فيها من العامل ، وفي هامش (ب) : (هل المزارعةُ والمخابرة بمعنىً واحدٍ أم لا؟ قال الرافعيُّ : الصحيحُ ـ وهو ظاهرُ نصِّ الشافعيِّ ـ أنَّهُما عقدان مختلفان ، قال النووي : وما صحَّحه الرافعيُّ هو الصوابُ ، قال الشيخ تقيُّ الدين الحِصْنيُّ : واعلَمْ : أنَّ الرافعيَّ والنوويَّ قالا : إنَّ المزارعةَ يكونُ البذرُ فيها من المالك ، والمخابرةَ يكونُ البذر فيها من العامل) ، وانظر « الشرح الكبير » (٦/ ٥٤) ، و« روضة الطالبين » (٥/ ١٦٨) ، و« كفاية الأخيار » (ص٤١٦) .

(2) رواه البخاري (٢٣٨١) ، ومسلم (١٥٣٦) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، وجوَّز المزارعةَ والمخابرةَ من الشافعيَّة ابنُ سُرَيج وابن المنذر وابن خزيمة والخطَّابيُّ ، واختاره النوويُّ في « الروضة » (٥/ ١٦٨) ، والمذهبُ : ما ذكره الشارح .

(3) أي : لأنَّ الزرعَ تابعٌ للبَذْر ، فلو كان البَذْرُ لهما . . فالغلةُ لهما ، ولكلٍّ على الآخر أجرةُ ما صرفه مِنْ منافعه علىٰ حصَّة صاحبه . « نهاية المحتاج » (٥/ ٢٤٩ـ ٢٥٠) .

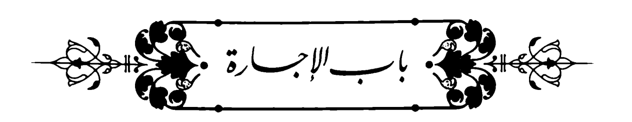
وطريقُ جَعْلِ المَغَلِّ لهُما ولا أجرةَ[1] : أنْ يستأجرَ العاملُ نصفَ الأرضِ بنصفِ البَذْرِ ونصفِ عملِهِ ومنافعِ دوابِّهِ وآلاتِهِ[2] ، أو بنصفِ البَذْرِ ويتبرَّعَ بالعملِ والمنافعِ[3] .



(١) قوله : (وطريقُ . . .) إلىٰ آخره : أشار بذلك : لحيلة تُسقِط الأجرةَ وتجعل الغلة مشتركةً بين المالك والعامل ، وقوله : (ولا أجرةَ) ؛ أي : على العامل للمالك . « شرقاوي » (١/ ٨٢) .

(٢) قوله : (بنصف البَذْر) ؛ أي : ويُسلِّمه للمالك ؛ لئلَّا يتَّحدَ القابضُ والمُقبِض . « شرقاوي » (٢/ ٨٢) .

(٣) قال ابن حجر في « التحفة » (٦/ ١١١) : (ويُشترَطُ في هٰذه الإجارات وجودُ جميع شروطها الآتيةِ) .



(باب الإجارة)

هيَ لغةً : اسمٌ للأجرةِ[1] ، وشرعاً : عقدٌ على منفعةٍ مقصودةٍ معلومةٍ قابلةٍ للبَذْلِ والإباحةِ بعِوَضٍ معلومٍ .

فخَرَجَ بـ(منفعةٍ) : العينُ .

وبـ(مقصودةٍ) : التَّافهةُ ؛ كتُفَّاحةٍ للشَّمِّ .

وبـ(معلومةٍ) : القِرَاضُ ، والجِعَالةُ على عملٍ مجهولٍ .

وبقابلةٍ لِمَا ذُكِرَ : منفعةُ البُضْعِ[2] .

وبـ(عِوَضٍ معلومٍ) : هبةُ المنافعِ والوصيَّةُ بها ، والإعارةُ ، والمُساقاةُ[3] .

نَعَمْ ؛ يَرِدُ عليهِ بيعُ حقِّ المَمَرِّ ونحوِهِ ، والجِعالةُ على عملٍ معلومٍ .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : خبرُ البخاريِّ : أنَّ النَّبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ والصِّدِّيقَ استأجرا رجلاً مِنْ بني الدِّيلِ يُقالُ لهُ : عبدُ اللهِ بنُ الأُرَيقِطِ[4] ، وخبرُ مسلمٍ : أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ نهى عنِ المُزارَعةِ ، وأَمَرَ بالمُؤاجَرةِ[5] .

---

(١) أي : سواءٌ أُخذت بعقد أم لا . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٨٣) .

(٢) أي : فلا تصحُّ أجرةُ الجواري للوطء . « شبراملسي على النهاية » (٥/ ٢٦١) .

(٣) وخَرَجَ بمعلوم : العِوَضُ المجهولُ ، كما في المساقاة والجِعالة أيضاً على عمل مُعيَّن بعوض مجهول ؛ كالحجِّ بالرِّزْق . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٨٤) .

(٤) صحيح البخاري (٢٢٦٤) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٥) صحيح مسلم (١٥٤٩) عن سيدنا ثابت بن الضحاك رضي الله عنه .

والمعنىٰ فيها : أنَّ الحاجةَ داعيةٌ إليها .

[أركانُ الإجارةِ]

وأركانُها أربعةٌ : عاقدٌ[1] ، وصِيغةٌ[2] ، وأجرةٌ[3] ، ومنفعةٌ[4] .

والمنفعةُ (قد تُقدَّرُ بمُدَّةٍ) ؛ كسُكْنى الدَّارِ سنةً[5] ، (وقد تُقدَّرُ بعملٍ)[6] ؛ كركوبِ الدَّابَّةِ إلىٰ مكَّةَ ، وكخياطةِ ذا الثَّوبِ[7] ، فلو جمعَهُما[8] ؛ فاستأجرَهُ ليخيطَ الثَّوبَ بياضَ النَّهارِ . . لم يصحَّ في الأصحِّ ؛ لأنَّ المُدَّةَ قد لا تَفِي بالعملِ .

[شروطُ الإجارةِ]

(ولا تصحُّ) الإجارةُ (إلا بأربعةِ شروطٍ) :

---

(١) أي : مُكْرٍ ومُكترٍ ، ويُشترَطُ فيهما ما مرَّ في البائع والمشتري ؛ من الرشد ، وعدمِ الإكراه بغير حقٍّ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٨٤) ، و(٢/ ٣٠) .

(٢) ويُشترَطُ فيها جميعُ ما يُشترَطُ في صيغة البيع ، إلا عدمَ التأقيت ، وهي إمَّا صريحةٌ ؛ كـ (آجرتُكَ) ، وإمَّا كنايةٌ ؛ كـ (جعلتُ لك منفعةَ سنة بكذا) ، ولا تصحُّ بلفظ البيع والشراء على المعتمد . انظر « حاشية القليوبي » (ق ١٠٨) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٨٤) ، و(٢/ ٨، ٣٠) .

(٣) ويُشترَطُ فيها : أنْ تكونَ معلومةً جنساً وقدراً وصفة ، إلا أنْ تكونَ مُعيَّنة ؛ فتكفي رؤيتُها ، وأن تكونَ حالَّةً مُسلَّمة في المجلس في إجارة الذمَّة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٨٤) .

(٤) ويُشترَطُ فيها : أنْ يكونَ لها قيمةٌ ، وأنْ تكونَ معلومة عيناً وقدراً وصفةً ، مقدورةَ التسليم حسّاً وشرعاً ، واقعةً للمكتري ، ولا تتضمَّنَ استيفاء عين قصداً ؛ بألَّا يتضمَّنَهُ العقدُ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٨٤ ـ ٨٥) .

(٥) صورتُهُ : أنْ يقولَ : (آجرتُكَها سنةً لتسكنَها) ؛ فلو قال : (علىٰ أنْ تسكنَها) . . لم يجزْ .

(٦) أي : بمحلِّ عمل .

(٧) فالركوبُ والخياطة كلاهما عملٌ ، وهي المنفعة ، والطريقُ إلىٰ مكة والثوبُ محلُّهُ .

(٨) أي : المُدَّةَ ومحلَّ العمل ، أمَّا لو جمع بين المُدَّة والعمل فقط ؛ كـ (استأجرتُكَ للخياطة شهراً) . . فإنَّهُ يصحُّ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٨٥) .

العِلْمُ بالمُدَّةِ والأجرةِ ، وأنْ يتَّصِلَ الشُّروعُ في استيفاءِ المنفعةِ بالعقدِ في إجارةِ العينِ .

قلتُ : إلا في إجارةِ السَّنةِ الثَّانيةِ لمستأجرِ الأُولىٰ قبلَ انقضائِها في الأصحِّ ، فلو آجَرَها . . صَحَّتْ معَ المستأجرِ منهُ، لا معَ الَّذي وَقَعَ العقدُ معَهُ ،

الأوَّلُ والثَّاني : (العِلْمُ بالمُدَّةِ والأجرةِ)[1] ؛ فلا تصحُّ معَ الجهلِ بشيءٍ منهُما ؛ للغَرَرِ .

(و) الثَّالثُ : (أنْ يتَّصِلَ الشُّروعُ في استيفاءِ المنفعةِ بالعقدِ) ، قالَ : (وهٰذا أَوْضَحُ مِنْ قولِهِ : « وأنْ تلزمَ مِنْ حينِ العقدِ »)[2] . . (في إجارةِ العينِ) ؛ فلو آجَرَهُ داراً السَّنةَ القابلةَ . . لم تصحَّ ؛ كما لو باعَها علىٰ أنْ يُسلِّمَها في السَّنةِ القابلةِ .

(قلتُ : إلا في إجارةِ السَّنةِ الثَّانيةِ لمستأجرِ الأُولىٰ قبلَ انقضائِها) ؛ فتصحُّ (في الأصحِّ) ؛ لاتِّصالِ المُدَّتَينِ ، كما لو آجَرَ منهُ المُدَّتَينِ في عقدٍ واحدٍ .

والثَّاني : لا تصحُّ ، كما لو آجَرَها مِنْ غيرِهِ أو منهُ مُدَّةً لا تتَّصِلُ بالأُولىٰ .

(فلو آجَرَها) المستأجرُ . . (صَحَّتْ) إجارةُ مُؤْجِرِهِ (معَ المستأجرِ منهُ)[3] ؛ أي : مِنَ المستأجرِ الأوَّلِ ، (لا معَ الَّذي وَقَعَ العقدُ معَهُ) ؛ فالعِبْرةُ

---

(١) قوله : (العلمُ بالمُدَّة) ؛ أي : إنْ كانت الإجارةُ تُقدَّر بها ، فإن قُدِّرت بمحلِّ العمل . . لم يُشترط إلا العلمُ بالأجرة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٨٥) .

(٢) دقائق تنقيح اللباب (ق ١٢٢ـ ١٢٣) ، وانظر « اللباب » (ص٢٥٢) .

(٣) وصورة ذلك : أنْ يُؤجِرَ زيدٌ دارَهُ لعمرو سنةً ، ثمَّ تارةً يُبقِيها عمرو تحت يده وتارةً يُؤجِرها لبكر تلك السنة ؛ لأنَّ المستأجرَ له أنْ يُؤجِر ، بخلاف المستعير ؛ فلزيد مالك الدار أنْ يُؤجِرَها السنة الثانية لعمرو إنْ بقيت تحت يده ، ولبكر إن أكراها عمرٌو له ، ولا يجوز له في هٰذه الحالة أنْ يُؤجِرَها لعمرو على المعتمد ؛ لعدم ملكه المنفعةَ . « شرقاوي » (٢/ ٨٦) .

خلافاً للقفَّالِ ، وإلا في كِراءِ العُقَبِ في الأصحِّ ؛ وهوَ أنْ يُؤجِرَ رجلاً دابَّةً ليركبَها بعضَ الطَّريقِ ، أو رجلَينِ ليركبَ كلٌّ منهُما مُدَّةً معلومةً، ثمَّ يقتسمانِ ،

بمَنْ يدُهُ مُستمرَّةٌ ، لا بمَنْ وقعَ العقدُ معَهُ ، (خلافاً للقفَّالِ) ؛ فإنَّهُ عَكَسَ ذلكَ[1] ، ونقلَ عنهُ الشَّيخانِ : أنَّهُ لو آجَرَ العينَ مُدَّةً ثمَّ باعَها في أثنائِها . . فليسَ للمشتري إيجارُها السَّنةَ الثَّانيةَ مِنَ المستأجِرِ ؛ إذ ليسَ بينَهُما مُعاقدةٌ[2] .

(وإلا في كِراءِ العُقَبِ) ؛ أيِ : النُّوَبِ ؛ فتصحُّ (في الأصحِّ ؛ وهوَ أنْ يُؤجِرَ رجلاً دابَّةً ليركبَها بعضَ الطَّريقِ) وينزلَ عنها البعضَ الآخَرَ ، أو ويركبَها المُؤجِرُ البعضَ الآخَرَ على التَّناوبِ ، (أو) يُؤجِرَها (رجلَينِ ليركبَ كلٌّ منهُما مُدَّةً معلومةً) على التَّناوبِ ، ويُبيِّنُ البعضَينِ في الصُّوَرِ الثَّلاثِ ، (ثمَّ يقتسمانِ) ما لهُما مِنَ الرُّكوبِ على الوجهِ المُبيَّنِ ؛ كفرسخٍ لهـٰذا ثمَّ فرسخٍ للآخَرِ في الثَّانيةِ[3] ، ويومٍ لهـٰذا ثمَّ يومٍ للآخَرِ في الثَّالثةِ ، ووجهُ الصِّحَّةِ : ثبوتُ الاستحقاقِ حالاً ، والتَّأخيرُ الواقعُ مِنْ ضرورةِ القسمةِ لا يُؤثِّرُ ؛ كالدَّارِ المشتركةِ[4] .

ومحلُّ اعتبارِ البيانِ : إذا لم تنضبطِ الطَّريقُ ، فإنِ انضبطتْ ؛ كيومٍ ويومٍ ، وفرسخٍ وفرسخٍ . . حُمِلَ العقدُ عليهِ .

والثَّاني : المنعُ في الصُّورتَينِ ؛ لأنَّها إجارةٌ إلىٰ آجالٍ مُتقطِّعةٍ[5] .

والثَّالثُ : المنعُ في الأُولىٰ ؛ لعدمِ اتِّصالِ زمنِ الإجارةِ فيها ، بخلافِ الثَّانيةِ .

والزَّمنُ المحسوبُ مِنَ النُّوَبِ زمنُ السَّيرِ دونَ النُّزولِ[6] ، ولوِ اختلفا فيمَنْ

---

(١) فتاوى القفال (ق ١٠٦) .

(٢) الشرح الكبير (٦/ ٩٧) ، روضة الطالبين (٥/ ١٨٢) .

(٣) في (أ) : (للمؤجر) بدل (للآخر) .

(٤) فإنَّ لكلٍّ واحد أنْ يسكنَها شهراً . « شرقاوي » (٢/ ٨٧) .

(٥) العبارة في بعض المصادر : (إلى آجال مُتفرِّقة وأزمنة مُتقطِّعة) .

(٦) فإذا نزل أحدُهُما لنحو استراحةٍ أو علف دابّة أو عُذْر . . لم يُحسَبْ زمنُ النزول لذلك ؛ لأنَّ نفسَ=

وإلا في استئجارِ عبدٍ أو بهيمةٍ لعملٍ مُدَّةً علىٰ أنْ ينتفعَ بهِما الأيَّامَ دونَ اللَّيالي ، وهوَ في الحقيقةِ تصريحٌ بمُقتضى الإطلاقِ ، واللهُ أعلمُ .

وألَّا تُعلَّقَ بعقدٍ آخَرَ في أحدِ القولَينِ .

يركبُ أوَّلاً . . أُقرِعَ .

وفي معنى الدَّابَّةِ : الرَّقيقُ .

(وإلا في استئجارِ عبدٍ أو بهيمةٍ لعملٍ مُدَّةً علىٰ أنْ ينتفعَ بهِما الأيَّامَ دونَ اللَّيالي) ، بخلافِ غيرِ الحيوانِ[1] ، وإنَّما اغتُفِرَ ذلكَ في الحيوانِ ؛ لأنَّهُ لا يُطِيقُ دوامَ العملِ ، (وهوَ في الحقيقةِ تصريحٌ بمُقتضى الإطلاقِ ، واللهُ أعلمُ) .

وإلا في إجارةِ الأرضِ الَّتي عَلَاها الماءُ قبلَ انحسارِهِ[2] .

وإلا فيما لو آجَرَ نَفْسَهُ ليَحُجَّ عن غيرِهِ إجارةَ عينٍ قبلَ وقتِهِ بشرطَينِ : بُعْدِ المسافةِ ، وكونِهِ زمنَ خروجِ أهلِ بلدِهِ ؛ بحيثُ يتهيَّأُ للخروجِ عَقِبَهُ .

وخَرَجَ بقولِهِ أوَّلاً مِنْ زيادتِهِ : (في إجارةِ العينِ)[3] : إجارةُ الذِّمَّةِ ؛ فيصحُّ فيها التَّأجيلُ ؛ كـ (ألزمتُ ذِمَّتَكَ الحَمْلَ إلىٰ مكَّةَ أوَّلَ شهرِ كذا) ؛ لأنَّ الدَّينَ يقبلُ التَّأجيلَ ، كما في السَّلَمِ .

(و) الرَّابعُ : (ألَّا تُعلَّقَ) الإجارةُ (بعقدٍ آخَرَ في أحدِ القولَينِ) ، وهوَ الأصحُّ ، كما في البيعِ ، والثَّاني : تصحُّ معَ التَّعليقِ بذلكَ ، كما تصحُّ

= الزمان غيرُ مقصود ، وإنَّما المقصودُ قطعُ المسافة . « شرقاوي » (٢/ ٨٧) .

(١) كالدار والثوب إذا استأجرهما للانتفاع ليلاً فقط أو عكسه؛ فإنَّهُ لا يصحُّ . « شرقاوي » (٢/ ٨٧).

(٢) وهٰذا إنْ وَثِقَ بانحساره عنها وقتَ الزراعة ، وإلا تبيَّن بطلانُ الإجارة ، فلو انحسر عن بعضها دون بعض . . انفسختْ فيما لم ينحسر عنه ، وثبت الخيارُ فيما انحسر عنه للمستأجر ؛ لتفريق الصفقة ، وهو على الفور على المعتمد . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٨٨) .

(٣) نصَّ الماتن على هٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٣) ، وانظر « اللباب » (ص٢٥١) .

والمنافعُ مِنْ ضمانِ المُكْرِي قبلَ القبضِ وبعدَهُ .

معَ التَّأجيلِ بمُدَّةٍ .

[يدُ المستأجرِ يدُ أمانةٍ]

(والمنافعُ) معَ الأعيانِ المُؤْجَرةِ (مِنْ ضمانِ المُكْرِي قبلَ القبضِ وبعدَهُ) ؛ فيَدُ المُكتَرِي عليها يدُ أمانةٍ ؛ إذ لا يُمكِنُ استيفاءُ حقِّهِ إلا بإثباتِ اليدِ على العينِ[1] ، فلا تُضمَنُ بلا تَعَدٍّ ؛ كالنَّخلةِ الَّتي يشتري ثمرتَها[2] ، بخلافِ ظَرْفِ المبيعِ[3] ؛ لأنَّهُ أَخَذَهُ لمنفعةِ نفسِهِ ، ولا ضرورةَ إلىٰ قبضِ المبيعِ فيهِ .

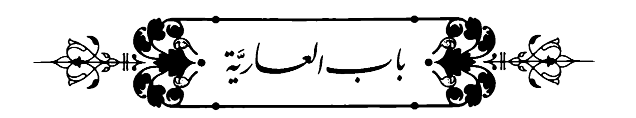


---

(١) أي : وضعِها عليها .

(٢) أي : كما أنَّ يدَ المشتري على النخلة يدُ أمانة ؛ إذ لا يُمكِنُ قبضُ الثمرة بدونه ؛ فلا تُضمَنُ بلا تعدٍّ . « شرقاوي » (٢/ ٨٩) .

(٣) كظرف السمن وكوز السقاء الذي فيه الماءُ المأخوذَينِ بعوض ؛ فإنَّ اليدَ عليه يدُ ضمان لا أمانة ؛ فهو عارية مضمونة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٨٩) .



(بابُ العاريّةِ)

بتشديدِ الياءِ ، وقد تُخفَّفُ[(١)] ، وهيَ اسمٌ لِمَا يُعارُ[(٢)] ، وحقيقتُها شرعاً : إباحةُ الانتفاعِ بما يَحِلُّ الانتفاعُ بهِ معَ بقاءِ عينِهِ .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة : ٢] ، وقولُهُ : ﴿ وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ﴾ [الماعون : ٧] ، فَسَّرَهُ الجمهورُ : بما يَستعِيرُهُ الجِيرانُ بعضُهُم مِنْ بعضٍ[(٣)] ، وخبرُ « الصَّحيحَينِ » : أَنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ استعارَ فرساً مِنْ أبي طَلْحَةَ فرَكِبَهُ[(٤)] .

[أركانُ العاريّةِ]

وأركانُها أربعةٌ : مُعِيرٌ ؛ وهوَ مَنْ يَصلُحُ للتَّبرُّعِ[(٥)] ، ومُستعِيرٌ ؛ وهوَ مَنْ

---

(١) وفيها لغةٌ ثالثة ؛ (عَارَة) بوزن (ناقة) . « نهاية المحتاج » (٥/١١٧) .

(٢) مأخوذةٌ مِنْ (عار) : إذا ذهب وجاء بسرعة ، ومنه قيل للغلام الخفيف : (عَيَّار) ؛ لكثرة ذهابه ومجيئه ، وقيل : مِنَ التعاور ؛ أي : التناوب . « نهاية المحتاج » (٥/١١٧) ، و« إقناع » (٢/٥٢) .

(٣) كالقدر والفأس والإبرة والدلو وغيرها ، وقيل : هي الزكوات ، وقيل : الصدقات ، وقيل : المياه . انظر « تفسير الطبري » (٢٤/ ٦٣٤ـ ٦٤٠) ، و« النكت والعيون » (٦/ ٣٥٢ـ٣٥٣).

(٤) صحيح البخاري (٢٦٢٧) ، صحيح مسلم (٢٣٠٧/٤٩) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٥) أي : بأن يكونَ بالغاً عاقلاً حرّاً رشيداً ، ويُشترَط أيضاً كونُهُ مختاراً ، ومالكاً لمنفعةِ ما يعيره . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٩١) .

هيَ مضمونةٌ ، إلا ما استعارَهُ ليرهنَهُ ، فرَهَنَهُ فتَلِفَ عندَ المُرتهِنِ في أحدِ القولَينِ .

قلتُ : الأظهرُ : أنَّهُ لا ضمانَ ؛ بناءً علىٰ أنَّهُ ليسَ عاريَّةً ، وإنَّما هوَ ضمانُ

يَصلُحُ للتَّبرُّعِ عليهِ بعقدٍ معَهُ وليسَ بسفيهٍ[1] ، ومُعارٌ ، وصِيغةٌ ، ويكفي اللَّفظُ مِنْ أحدِ الطَّرَفَينِ والفعلُ مِنَ الآخَرِ[2] .

[العاريَّةُ مضمونةٌ إلا ما استُثنِيَ]

(هيَ) ؛ أيِ : العاريَّةُ (مضمونةٌ) ؛ لخبرِ : « العاريَّةُ مضمونةٌ » رواهُ أبو داودَ وغيرُهُ[3] ، ولأنَّهُ مالٌ يجبُ ردُّهُ لمالكِهِ ، فتجبُ قيمتُهُ عندَ تَلَفِهِ[4] ؛ كالمأخوذِ بجهةِ السَّوْمِ[5] .

(إلا ما استعارَهُ ليرهنَهُ ، فرَهَنَهُ فتَلِفَ عندَ المُرتهِنِ)[6] ؛ فلا يضمنُهُ (في أحدِ القولَينِ) .

(قلتُ : الأظهرُ : أنَّهُ لا ضمانَ ؛ بناءً علىٰ أنَّهُ ليسَ عاريَّةً ، وإنَّما هوَ ضمانُ

---

(١) ويُشترَطُ أيضاً كونُهُ مُعيَّناً ؛ فخرج ما لو قال : (أعرتُ أحدكما) ، وقوله : (بعقدٍ معه) قيدٌ خَرَجَ به : الصبيُّ والمجنون ؛ فإنَّهما لا يصلحان للتبرُّع عليهما إلا بعقدِ وليِّهما . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٩١ـ٩٢) .

(٢) قوله : (ويكفي اللفظُ . . .) إلىٰ آخره ؛ أي : لفظٌ يُشعِرُ بالإذن في الانتفاع ؛ كـ (أعرتُكَ ـ أو : أبحتُكَ ـ منفعةَ هـٰذا) ، أو بطلبه ـ كـ (أَعِرْني) ـ مع فعل مِنَ الجانب الآخر وإنْ تأخَّر أحدُهُما عن الآخر . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٩٢) .

(٣) سنن أبي داود (٣٥٦٢) ، ورواه أحمد (٣/ ٤٠١) ، والحاكم (٢/ ٤٧) عن سيدنا صفوان بن أمية رضي الله عنه .

(٤) وإن كانت العاريَّةُ مثليَّةً علىٰ معتمد الرملي ، وعند ابن حجر : تُضمن بالقيمة إن كانت متقومة وإلا فبالمثل . انظر « التحفة » مع « الشرواني » (٥/ ٤٣٦) .

(٥) ولا تَرِدُ الوديعةُ ؛ لأنَّ الواجبَ فيها التخليةُ فقط لا الردُّ . من هامش (د) .

(٦) قوله : (فرَهَنَهُ) قيدٌ في عدم الضمان ، أمَّا قبل رهنه ؛ بأنْ تَلِفَ في يد الراهن قبل قبض المرتهن . . فهو باقٍ على العاريَّة . « شرقاوي » (٢/ ٩٣) .

دينٍ في رقبةِ ذلكَ الشَّيءِ ؛ فيُشترَطُ ذِكْرُ جنسِ الدَّيْنِ وقدرِهِ وصفتِهِ ، وكذا المرهونُ عندَهُ في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ .

وهيَ مضمونةٌ بقيمةِ يومِ التَّلَفِ في الأصحِّ ، ....

دينٍ في رقبةِ ذلكَ الشَّيءِ) المرهونِ ، والحقُّ لم يسقطْ عن ذمَّةِ الرَّاهنِ[1] ؛ (فيُشترَطُ ذِكْرُ جنسِ الدَّيْنِ وقدرِهِ وصفتِهِ) ، ومنها الحُلُولُ والتَّأجيلُ ، (وكذا المرهونُ عندَهُ في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لاختلافِ الأغراضِ بذلكَ ، ولا يُشترَطُ شيءٌ ممَّا ذُكِرَ علىٰ قولِ العاريَّةِ ؛ لضعفِ الغرضِ ، وإذا عَيَّنَ شيئاً مِنْ ذلكَ . . لم تَجُزْ مخالفتُهُ على القولَينِ .

نَعَمْ ؛ لو عَيَّنَ قَدْراً فرَهَنَ بما دونَهُ . . جازَ .

وكذا لا يضمنُ ما استعارَهُ مِنْ مستأجِرٍ أو نحوِهِ ؛ لأنَّهُ نائبُهُ ، وهوَ لا يضمنُ[2] .

(وهيَ) ؛ أيِ : العاريَّةُ (مضمونةٌ بقيمةِ يومِ التَّلَفِ في الأصحِّ) ، كما في

---

(١) جوابٌ عمَّا يُقالُ : لِمَ لمْ يضمنْهُ المستعيرُ الذي هو الراهن ؟ وحاصلُ الجواب : أنَّهُ إنَّما لم يضمنْهُ ؛ لأنَّ الحقَّ مُتعلِّقٌ بذمَّته ولم يسقطْ عنه بتلف المُعار ، فلو ألْزَمْناهُ . . لكان فيه إجحافٌ به . « شرقاوي » (٢/ ٩٣) .

(٢) نحوُ المستأجر : المُوصَىٰ له بالمنفعة ، والموقوفُ عليه ، قال الشيخ وليُّ الدين العراقيُّ في « شرح البهجة » : ومحلُّ إعارة الموقوف عليه : إنْ كان الوقف مطلقاً ، فإن قال : (ليسكنَها مُعلِّمُ الصبيان في القرية) . . فلا ، قاله القفَّالُ وغيره . انتهىٰ ، وقال غيرُهُ : وقياسُهُ : المنع في البيت الذي يسكنُهُ المُدرِّس ونحوه ؛ لأنَّهُ ملك الانتفاع لا المنفعة ، وقيَّد في « المطلب » [جواز] الإعارة للموقوف عليه إذا كان ناظراً ، ولو استعار كتاباً يقرأ فيه فوجد فيه خطأً . . لا يُصلِحُهُ ، إلا أنْ يكون قرآناً ؛ فيجبُ ، قاله العبَّاديُّ ، وتقييدُهُ بالإصلاح يُعلَمُ منه أنَّ ذلك لو كان يُؤدِّي إلىٰ نقص قيمته لرداءة خطٍّ ونحوه . . امتنع ؛ لأنَّهُ إفسادٌ لما كتب لا إصلاح ، أمَّا الكتابُ الموقوف . . فيُصلَح جزماً ، خصوصاً ما كان خطأً محضاً لا يحتملُ التأويل ، والله أعلم . من هامش (ب) ، وانظر « النهجة المرضية » (١/ق ١٨٧) ، و« فتاوى القفال » (ص٢٤٨) ، و« النجم الوهاج » (٥/ ١٣٢) ، و« تحفة المحتاج » (٥/ ٤١٣) .

وقيلَ : بأقصى القِيَمِ ، ولا يضمنُ ما يَنمَحِقُ أو يَنسَحِقُ باستعمالٍ في الأصحِّ ، وللمُستعِيرِ الانتفاعُ بحسَبِ الإذنِ .

المُستامِ ، (وقيلَ : بأقصى القِيَمِ) ، كالمغصوبِ ، وقيلَ : بقيمةِ يومِ القبضِ ، كالقرضِ .

والتَّرجيحُ فيهِ مِنْ زيادتِهِ[1] ، وكذا في قولِهِ : (ولا يضمنُ ما يَنمَحِقُ) مِنَ الثِّيابِ ؛ بأنْ يَتلَفَ بالكُلِّيَّةِ ، (أو يَنسَحِقُ) ؛ بأنْ يَنقُصَ (باستعمالٍ) مأذونٍ فيهِ (في الأصحِّ) ؛ لحصولِ ذلكَ بسببٍ مأذونٍ فيهِ[2] ، فأَشْبَهَ ما لو قالَ : (اقتُلْ عبدي)[3] .

والثَّاني : يضمنُهُما ؛ لعمومِ خبرِ : « على اليدِ ما أَخَذَتْ حتىٰ تُؤدِّيَهُ »[4] ، ولأنَّ حقَّ العاريَّةِ أنْ تُرَدَّ ، وقد تَعَذَّرَ ردُّها في الأوَّلِ ، فيضمنُهُ في آخِرِ حالاتِ التَّقويمِ ، وفاتَ ردُّ بعضِها في الثَّاني ، فيضمنُ بدلَهُ .

والثَّالثُ : يضمنُ المُنمَحِقَ دونَ المُنسَحِقِ ؛ لأنَّ مُقتضى الإعارةِ الرَّدُّ ، ولم يُوجَدْ في المُنمَحِقِ ، فيضمنُهُ في آخِرِ حالاتِ التَّقويمِ ، وعلىٰ هٰذا : إذا انتهى الثَّوبُ إلىٰ تلكَ الحالةِ ؛ ليسَ لهُ استعمالُهُ ، قالَهُ البَغَويُّ[5] .

(وللمُستعِيرِ الانتفاعُ) بالعاريَّةِ (بحسَبِ الإذنِ)[6] ؛ فإنْ أعارَهُ لزراعةِ

---

(١) نصَّ الماتن عليها مع تاليتها في « دقائق التنقيح » (ق١٢٣) ، وانظر « اللباب » (ص٢٥٣) .

(٢) خَرَجَ : ما تَلِفَ لا باستعمالٍ مأذون فيه ولو بلا تقصير ؛ [فيضمنُهُ] ؛ وذلك كسقوط الدابّة في بئرٍ حالَ سيرها ، وغرقها في بحر ، وعثورِها حالَ ركوبها أو الحمل عليها . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٩٤) .

(٣) أي : مِنْ حيثُ الضمانُ إذا قتله وإن كان قتلُهُ حراماً ، أو يُصوَّرُ بما لو كان العبدُ مستحِقاً للقتل بردَّة أو نحوها . « شرقاوي » (٢/ ٩٤) .

(٤) رواه أبو داود (٣٥٦١) ، والترمذي (١٢٦٦) ، وابن ماجه (٢٤٠٠) عن سيدنا سمرة بن جندب رضي الله عنه .

(٥) التهذيب (٤/ ٢٨٠) .

(٦) أي : بما يقتضيه ، لا بقدره؛ أخذاً ممَّا بعدَهُ مِنْ أنَّ له زرعَ المثل والدون . « شرقاوي » (٢/ ٩٤) .

وهيَ جائزةٌ مِنَ الجانبَينِ .

قلتُ : إلا إذا أعارَ لدفنٍ ؛ فلا يرجعُ حتىٰ يندرسَ أَثَرُ المدفونِ ،

حِنْطةٍ . . زَرَعَها ومِثْلَها ودونَها في ضَرَرِ الأرضِ إنْ لم يَنْهَهُ عن غيرِها ، ولو أَطْلَقَ الزِّراعةَ[١] . . صَحَّ في الأصحِّ ، ويزرعُ ما شاءَ[٢] ، قالَ الرَّافعيُّ : (ولو قيلَ : لا يزرعُ إلا أقلَّ الأنواعِ ضَرَراً . . لكانَ مَذْهباً)[٣] ، وأقرَّهُ عليهِ في « الرَّوْضةِ »[٤] .

[صفةُ العاريَّةِ وما تنفسخُ بهِ]

(وهيَ جائزةٌ مِنَ الجانبَينِ) ؛ فلكلٍّ مِنَ المُعِيرِ والمُستعِيرِ ردُّها متىٰ شاءَ ؛ سواءٌ فيهِ المُطلَقةُ والمُؤقَّتةُ .

وتنفسخُ : بالموتِ ، والجنونِ ، والإغماءِ ، وحَجْرِ السَّفَهِ[٥] .

(قلتُ : إلا إذا أعارَ) أرضاً (لدفنٍ) لميِّتٍ محترمٍ ودُفِنَ ؛ (فلا يرجعُ) فيها (حتىٰ يندرسَ أَثَرُ المدفونِ)[٦] ؛ مُحافظةً علىٰ حُرْمةِ الميِّتِ ؛ فعُلِمَ[٧] : أنَّهُ لا أجرةَ لهُ أيضاً ، وبهِ صَرَّحَ الماوَرْديُّ والبَغَويُّ وغيرُهُما ؛ لأنَّ العُرْفَ قاضٍ

---

(١) أي : الإذنَ فيها ؛ كـ(أعرتُكَ للزراعة) ، أو (لتزرعَها) ، وكذا لو عمَّمها ؛ كقوله : (ازرَعْ ما شئتَ) . « شرقاوي » (٢/ ٩٤) .

(٢) أي : ممَّا يُعتادُ ولو نادراً ، وهو ما اعتمده الرملي وغيره . انظر « نهاية المحتاج » (٥/ ١٣٠) ، و« حاشية الشرواني » (٥/ ٤٢٥) .

(٣) الشرح الكبير (٥/ ٣٨١) .

(٤) روضة الطالبين (٤/ ٤٣٥) .

(٥) وحيثُ انفسختْ أو انتهتْ . . وَجَبَ على المستعير أو ورثتِهِ إنْ مات ردُّها فوراً وإن لم يطلبِ المعيرُ ، فإن أخَّر الورثةُ لعدم تمكُّنهم . . ضُمنت في التركة ولا أجرةَ ، وإلا ضَمِنُوها مع الأجرة . « نهاية المحتاج » (٥/ ١٣٢ـ١٣٣) .

(٦) أي : بأن يصير تراباً . « تحفة المحتاج » (٥/ ٤٢٧) .

(٧) أي : مِنَ الاستثناء المفيدِ كونَها لازمةً لا رجوعَ فيها . « شرقاوي » (٢/ ٩٥) .

بذلكَ[١] ، والميِّتُ لا مالَ لهُ[٢] ، وأَطْلَقَ الماوَرْديُّ المنعَ مِنَ التَّصرُّفاتِ علىٰ ظاهرِ القبرِ[٣] .

نَعَمْ ؛ للمالكِ سَقْيُ الأشجارِ إنْ لم يُفْضِ إلىٰ ظهورِ شيءٍ مِنْ بدنِ الميِّتِ ، كذا نَقَلَهُ الرَّافعيُّ عنِ الإمامِ وأقرَّهُ[٤] ، وذَكَرَهُ أيضاً القاضي والغزاليُّ[٥] .

وعُلِمَ ممَّا تقرَّرَ : أنَّ لهُ الرُّجوعَ قبلَ الدَّفنِ ولو بعدَ الحَفْرِ ، لٰكنَّهُ يغرمُ لوليِّ الميِّتِ مُؤْنةَ الحَفْرِ ؛ لأنَّهُ الَّذي وَرَّطَهُ فيهِ ، قالَهُ المُتولِّي[٦] ، ووَقَعَ في « الرَّافعيِّ » عنهُ : أنَّ وليَّ الميِّتِ يغرمُ[٧] ، وهوَ سَبْقُ قلمٍ .

وفي « فتاوى البَغَويِّ » : (لو بادرَ المُعِيرُ إلىٰ زراعةِ الأرضِ بعدَ حَرْثِ المُستعِيرِ . . لم تلزمْهُ أجرةُ الحَرْثِ)[٨] ، قالَ الإِسْنَويُّ : (والقياسُ : التَّسويةُ بينَ المسألتَينِ)[٩] .

(أوِ استعارَ لسُكْنىٰ مُعتدَّةٍ ؛ فليسَ لهُ الرَّدُّ ، واللهُ أعلمُ) .

ولو قالَ : (أَعِيرُوا داري بعدَ موتي لفلانٍ شهراً) مثلاً . . لم يكنْ للوارثِ

---

(١) الحاوي الكبير (٧/ ١٣٠) ، التهذيب (٤/ ١٥٣) .
(٢) عِلَّةٌ أخرىٰ ، وكأنَّهُ قال : (ولأنَّهُ لو وجبت الأجرة لوجبت على الميت مع أنَّهُ لا مالَ له) . « شرقاوي » (٢/ ٩٥) .
(٣) الحاوي الكبير (٧/ ١٣١) .
(٤) الشرح الكبير (٥/ ٣٨٢) ، نهاية المطلب (٧/ ١٦٦) .
(٥) الوسيط في المذهب (٣/ ٣٧٣) ، وانظر « النجم الوهاج » (٥/ ١٥٣) .
(٦) انظر « كفاية النبيه » (١٠/ ٣٩١) ، و« تحرير الفتاوي » (٢/ ١٧١) .
(٧) الشرح الكبير (٥/ ٣٨٢) ، وانظر « روضة الطالبين » (٤/ ٤٣٦) .
(٨) فتاوى البغوي (ق ٢٧٢) .
(٩) كافي المحتاج (٣/ق ٢٨١ـ ٢٨٢) .

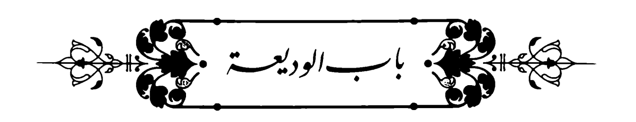
الرُّجوعُ[1] ، ولو أعارَهُ سفينةً فطَرَحَ فيها مالاً . . لم يكنْ لهُ الرُّجوعُ ، قالَهُ في « البحرِ »[2] ، والأوجهُ : أنَّ لهُ الرُّجوعَ ، وأنَّ لهُ الأجرةَ ، كما لو أعارَهُ أرضاً للزِّراعةِ ورَجَعَ قبلَ إدراكِ الزَّرْعِ ؛ لَزِمَهُ إبقاؤُهُ إلى الحَصَادِ ؛ لأنَّ لهُ أمداً يُنتظَرُ ، بخلافِ البناءِ والغِراسِ ، ولهُ الأجرةُ .

ولو أعارَهُ جداراً لوَضْعِ الجذوعِ ، فوَضَعَها وأَحْكَمَها . . فلهُ الرُّجوعُ على الأصحِّ ؛ فيتخيَّرُ بينَ الإبقاءِ بأجرةِ المِثْلِ ، والقَلْعِ وضمانِ أرشِ النَّقصِ .



(١) بشرطِ أن تخرجَ من الثلث . « تحفة المحتاج » (٥/ ٤٢٨) .

(٢) بحر المذهب (٦/ ٣٩٥) ، وفيه : (طعاماً) بدل (مالاً) .



(باب الوديعة)

تُقالُ[1] : على العينِ المُودَعةِ ، وعلى الإيداعِ ، وهوَ[2] توكيلٌ بحِفْظِ الحقِّ[3] .

والأصلُ فيها : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا ﴾ [النساء : ٥٨] ، وقولُهُ : ﴿ فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٨٣][4] ، وخبرُ : « أَدِّ الأمانةَ إلىٰ مَنِ ائتمنَكَ ، ولا تَخُنْ مَنْ خانَكَ » رواهُ الحاكمُ علىٰ شرطِ مسلمٍ[5] .

[أركانُ الوديعةِ]

وأركانُها أربعةٌ : مُودِعٌ[6] ، ومُودَعٌ[7] ، ووديعةٌ[8] ، وصِيغةٌ[9] .

---

(١) أي : تُطلَقُ لغةً وشرعاً . « شبراملسي علىٰ شرح المنهج » (ق٢٠٣) .

(٢) أي : الإيداع .

(٣) أي : سواءٌ كان مالاً أو اختصاصاً .

(٤) قوله : (أمانتَهُ) ؛ أي : الأمانةَ الموضوعةَ عنده ؛ فالإضافةُ لأدنىٰ ملابسة . « شرقاوي » (٢/ ٩٧) .

(٥) المستدرك (٢/ ٤٦) ، ورواه أبو داود (٣٥٣٥) ، والترمذي (١٢٦٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٦) وهو صاحبُ الوديعة .

(٧) وهو الوديعُ الذي أُودعت عنده الوديعة ، ويُشترَطُ في المُودِع والمُودَع ما سيأتي في المُوكِّل والوكيل . انظر (٢/ ١٦٠) .

(٨) ويُشترَطُ فيها كونُها محترمةً وإن لم تكن متموَّلةً ولو نجسة ؛ نحوُ حبَّة بُرٍّ وكلب ينفعُ . انظر « إعانة الطالبين » (٣/ ٢٤٣) .

(٩) أي : باللفظ من أحد الجانبين والفعلِ من الآخر ، أو باللفظ منهما معاً . انظر « حاشية =

هيَ أنواعٌ :

أحدُها : أنْ تحصلَ في يدِ المُودَعِ برضاهُ ورضا المالكِ .

الثَّاني : أنْ تحصلَ في يدِهِ برضاهُ دونَ المالكِ ؛ كاللُّقَطَةِ ، والإمامِ يأخذُ الزَّكاةَ .

والثَّالثُ : أنْ تحصلَ في يدِهِ لا برضاهُ ولا برضا المالكِ ؛ كتطييرِ الرِّيحِ ثوباً في بيتِهِ .

ولا ضمانَ فيها ، إلا في تعجيلِ الإمامِ الزَّكاةَ للفقراءِ بغيرِ طَلَبِهِم .

[أنواعُ الوديعةِ]

(هيَ) ؛ أيِ : الوديعةُ بالمعنى الأوَّلِ (أنواعٌ) ثلاثةٌ :

(أحدُها : أنْ تحصلَ في يدِ المُودَعِ برضاهُ ورضا المالكِ) ؛ كأنْ يقولَ لهُ : (استودعتُكَ هـٰذا) ، أوِ : (استَحْفَظْتُكَهُ) ، أو : (أَنَبْتُكَ في حِفْظِهِ) ، فيأخذَها منهُ .

(الثَّاني : أنْ تحصلَ في يدِهِ برضاهُ دونَ) رضا (المالكِ ؛ كاللُّقَطَةِ) الَّتي أُخِذَتْ لا بقَصْدِ الخيانةِ ، (والإمامِ يأخذُ الزَّكاةَ) ؛ أي : وكالزَّكاةِ الَّتي أَخَذَها الإمامُ ليُفرِّقَها علىٰ مُستحِقِّيها .

(والثَّالثُ : أنْ تحصلَ في يدِهِ لا برضاهُ ولا برضا المالكِ ؛ كتطييرِ الرِّيحِ ثوباً في بيتِهِ) .

(ولا ضمانَ فيها) ؛ أي : في الثَّلاثةِ ، (إلا في تعجيلِ) ؛ أي : تَعَجُّلِ (الإمامِ الزَّكاةَ للفقراءِ) ؛ أي : مُستحِقِّيها (بغيرِ طَلَبِهِم) وطَلَبِ المالكِ ، وبغيرِ

= الشرقاوي » (٢/ ٩٧) .

قلتُ : تسميةُ القِسْمَينِ الأخيرَينِ وديعةً . . تجوُّزٌ ، وإنَّما شاركا الوديعةَ في حُكْمِها ؛ وهوَ الأمانةُ ، واللهُ أعلمُ .

ويضمنُ ما تعدَّىٰ فيهِ مِنَ الوديعةِ ، إلا أنْ يأخذَ درهماً مِنْ كيسٍ ثمَّ يَرُدَّ إليهِ مِثْلَهُ ؛ فيصيرُ ضامناً لجميعِهِ إذا لم يتميَّزْ .

قلتُ : ويضمنُ أيضاً بإيداعِ غيرِهِ بلا إذنٍ ولا عُذْرٍ ، . . . .

حاجةِ مَنْ تحتَ ولايتِهِ منهُم ؛ مِنْ صبيٍّ ونحوِهِ ؛ فيضمنُ ؛ لتقصيرِهِ حينَئذٍ .

(قلتُ : تسميةُ القِسْمَينِ) ؛ أي : النَّوعَينِ (الأخيرَينِ وديعةً . . تجوُّزٌ ، وإنَّما شاركا الوديعةَ في حُكْمِها ؛ وهوَ الأمانةُ ، واللهُ أعلمُ) ؛ حتىٰ لا يُضمنانِ إلا بالتَّعدِّي .

[المسائلُ الَّتي تُضمَنُ فيها الوديعةُ]

(ويضمنُ) المُودَعُ (ما تعدَّىٰ فيهِ مِنَ الوديعةِ ، إلا أنْ يأخذَ درهماً مِنْ كيسٍ) فيهِ دراهمُ مُودَعةٌ عندَهُ[1] ، (ثمَّ يَرُدَّ إليهِ مِثْلَهُ ؛ فيصيرُ ضامناً لجميعِهِ إذا لم يتميَّزْ) عنِ البقيَّةِ ؛ لأنَّهُ خَلَطَهُ بمالِ نفسِهِ بلا تمييزٍ ، فهوَ مُتعَدٍّ ، فإنْ تميَّزَ بسِكَّةٍ أو نحوِها ، أو رَدَّ إليهِ عينَ الدِّرهمِ . . ضَمِنَهُ فقطْ[2] ؛ فقولُهُ : (ثمَّ يَرُدَّ إليهِ مِثْلَهُ) . . أَصْوَبُ مِنْ قولِ « اللُّبابِ » : (ثمَّ ردَّهُ) ، نَبَّهَ عليهِ في « دقائقِهِ »[3] .

(قلتُ : ويضمنُ) الوديعةَ (أيضاً بإيداعِ غيرِهِ) ولو قاضياً[4] (بلا إذنٍ) مِنَ المالكِ (ولا عُذْرٍ) لهُ ، وإذا لم يُزِلْ يدَهُ عنها . . جازتِ الاستعانةُ بمَنْ يحملُها

---

(١) قوله : (مِنْ كيس) ؛ أي : بغير قطعه ، أو فَضِّ ختمه ، أو حَلِّ رباطه ، وإلا ضَمِنَ الجميعَ مطلقاً . « قليوبي علىٰ شرح التحرير » (ق ١١١) .

(٢) أي : بشرط عدم قطع الكيس . . . إلىٰ آخر ما سبق قبل قليل تعليقاً .

(٣) دقائق تنقيح اللباب (ق ١٢٣) ، وعبارة « اللباب » (ص٢٥٤) : (ثمَّ يردُّه إليه) .

(٤) ومثلُهُ : الزوجة ، والولد ، والأب ، والعبد . « شرقاوي » (٢/ ٩٨) .

وبوضعِها في غيرِ حِرْزِ مِثْلِها ، وبنقلِها إلىٰ دونِ حِرْزِها الأوَّلِ ، . . . .

إلى الحِرْزِ[١] ، أو يضعُها في خِزانةٍ مشتركةٍ بينَهُ وبينَ ابنِهِ مثلاً ، ونحوِ ذلكَ[٢] .

وإنْ كانَ لهُ عُذْرٌ ؛ كحريقٍ ، وإغارةٍ في البُقْعةِ ، وإشرافِ الحِرْزِ على الخرابِ ولم يجدْ حِرْزاً ينقلُها إليهِ ، وإرادةِ سفرٍ . . ردَّها إلىٰ مالكِها ، أو وكيلِهِ[٣] ، فإنْ فَقَدَهُما . . فإلى القاضي ، فإنْ فَقَدَهُ . . فإلىٰ أمينٍ ، فإنْ دَفَنَها بموضعٍ وسافرَ[٤] . . ضَمِنَ .

نَعَمْ ؛ إنْ أَعْلَمَ بها أميناً يسكنُ الموضعَ . . لم يضمنْ ؛ لأنَّ إعلامَهُ بمنزلةِ إيداعِهِ .

(و) يضمنُها (بوضعِها في غيرِ حِرْزِ مِثْلِها ، وبنقلِها إلىٰ دونِ حِرْزِها الأوَّلِ) ؛ لأنَّهُ عَرَّضَها للتَّلَفِ .

نَعَمْ ؛ إنْ نَقَلَها مِنْ بيتٍ إلىٰ بيتٍ في دارٍ واحدةٍ أو خانٍ واحدٍ . . فلا ضمانَ وإنْ كانَ الأوَّلُ أَحْرَزَ ، قالَهُ البَغَويُّ[٥] .

وكلامُ المُصنِّفِ كالشَّيخَينِ شاملٌ لِمَا إذا نَقَلَها إلىٰ حِرْزِ مِثْلِها[٦] ، قالَ

---

(١) أي : حيثُ كان ثقةً ، أو مع ملازمته ، وإلا ضَمِنَ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٩٨ـ٩٩) .

(٢) كأن استعان بمن يعلفُ الدابَّةَ أو يسقيها . « شرقاوي » (٢/ ٩٩) .

(٣) ومحلُّ ردِّها إليه : إنْ لم يعلم رضا المالك ببقائها عنده ، لا سيَّما إذا كان السفر قصيراً . انظر « نهاية المحتاج » (٦/ ١١٦) .

(٤) قوله : (بموضعٍ) ؛ أي : ولو في حرز . « نهاية المحتاج » (٦/ ١١٧) .

(٥) التهذيب (٥/ ١١٩) .

(٦) الشرح الكبير (٧/ ٣١٣) ، روضة الطالبين (٦/ ٣٤١) ، واعتمده ابن حجر في « التحفة » (٧/ ١١١) ، وفي هامش (ب) : (أفتىٰ شيخُنا الرمليُّ : أنَّهُ إذا نقلَها إلىٰ حِرْز مثلها وإن كان دون حرزها الأوَّل . . لا يضمنُ إلا إذا عيَّن مالكُها لحفظها المنقولَ منه ، فاعْرِفْهُ) ، ووافقه ابنه الشمس ، وانظر « فتاوى الشهاب الرملي » (٣/ ١٣٤) ، و« نهاية المحتاج » (٦/ ١٢٠) .

وبتَرْكِ دفعِ مُتلِفاتِها ، وبالعدولِ عنِ الحفظِ المأمورِ بهِ معَ تَلَفِها بسببِ ذلكَ ، وبالانتفاعِ بها ، واللهُ أعلمُ .

الإِسْنَويُّ : (والَّذي أَوْرَدَهُ جمهورُ العراقيِّينَ : أنَّ لهُ نقلَها إليهِ وإنْ كانَ دونَ حِرْزِها الأوَّلِ) ، ونَقَلَ ابنُ الرِّفْعةِ الاتِّفاقَ عليهِ[١] .

ولا يضمنُ بنقلِها بظنِّ المِلْكِ ، بخلافِ ما لوِ انتفعَ بها بظنِّهِ ، قالَهُ ابنُ الرِّفْعةِ[٢] .

(و) يضمنُها (بتَرْكِ دفعِ مُتلِفاتِها)[٣] ؛ لتركِهِ حِفْظَها الواجبَ عليهِ بالتزامِهِ ؛ فلو أَوْدَعَهُ دابّةً فتَرَكَ عَلْفَها[٤] . . ضَمِنَ ، إلا أنْ يكونَ المالكُ نهاهُ عنهُ .

(و) يضمنُها (بالعدولِ عنِ الحفظِ المأمورِ بهِ) مِنَ المالكِ (معَ تَلَفِها بسببِ ذلكَ) ؛ أي : العدولِ ؛ لتعدِّيهِ ؛ فلو قالَ لهُ : (لا تَرْقُدْ على الصُّنْدُوقِ) ، فرَقَدَ وانكسرَ بثِقَلِهِ وتَلِفَ ما فيهِ . . ضَمِنَ ، فإنْ تَلِفَ بغيرِهِ . . فلا ضمانَ ، وكذا لو قالَ[٥] : (لا تُقفِلْ عليهِ) فأَقْفَلَ ، أو قالَ : (لا تُقفِلْ عليهِ قُفْلَينِ) فأَقْفَلَهُما ؛ لأَنَّهُ زادَ في الحفظِ ولم يُقصِّرْ .

(و) يضمنُها (بالانتفاعِ بها ، واللهُ أعلمُ) وإنْ لم يأخذْها لنفسِهِ ؛ فلو لَبِسَ

---

(١) كفاية النبيه (١٠/ ٣٢٧) .

(٢) كفاية النبيه (١٠/ ٣٤٥) .

(٣) أي : الأمور التي تُتلِفُها حيث تمكَّن مِنْ دفعها على العادة ، بخلاف ما لو وقع بخزانته حريقٌ فبادر لنقل أمتعته فاحترقت الوديعة ؛ لم يضمنْها ؛ لأَنَّهُ مأمور بالبداءة بنفسه . « شرقاوي » (٢/ ٩٩ـ١٠٠) .

(٤) ومثلُهُ : تركُ سقيِها حيثُ كانت المُدَّة يموت مثلُها فيها جوعاً أو عطشاً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٠٠) .

(٥) قوله : (وكذا) ؛ أي : لا ضمان .

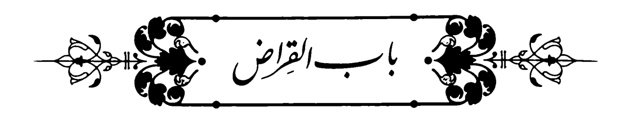
الثَّوبَ أو رَكِبَ الدَّابَّةَ لغيرِ غرضِ المالكِ . . ضَمِنَ ؛ لتعدِّيهِ .

ومتىٰ صارتْ مضمونةً بانتفاعٍ أو غيرِهِ ، ثمَّ تَرَكَ الخِيانةَ[1] . . لم يَبْرَأْ ، إلا أنْ يُحدِثَ لهُ المالكُ استئماناً[2] .



(1) أي : بأنْ كانت الوديعةُ دابّةً أو ثوباً ، لا نحوَ مطعوم ؛ لاستهلاكه . « شرقاوي » (٢/١٠١) .

(2) أي : بعقدٍ جديد ؛ كأنْ يقولَ له : (استأمنتُكَ عليها) ؛ فيبرأُ حينئذٍ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/١٠١) .



(باب القِراض)

ويُقالُ : (المُقارَضةُ) ، و(المُضارَبةُ) ؛ وهوَ[1] أنْ يدفعَ لغيرِهِ مالاً ليتَّجِرَ فيهِ علىٰ أنْ يكونَ الرِّبْحُ مشتركاً بينَهُما .

والأصلُ فيهِ : الإجماعُ ، واحْتُجَّ لهُ أيضاً بقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾ [المزمل : ٢٠] ، وبقولِهِ : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُواْ فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٨] ، وبأنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ ضارَبَ لخديجةَ بمالِها إلى الشَّامِ ، وأَنْفَذَتْ معَهُ عبدَها مَيْسَرَةَ[2] .

واختُلِفَ في حقيقتِهِ ؛ فقيلَ : أوَّلُهُ وَكالةٌ وآخِرُهُ شِرْكةٌ[3] ، وقيلَ : أوَّلُهُ وَكالةٌ وآخِرُهُ جِعالةٌ[4] ، والأوَّلُ على القولِ بأنَّ العاملَ يملكُ الرِّبْحَ بالظُّهورِ ، والثَّاني على القولِ بأنَّهُ إنَّما يملكُهُ بالقِسْمةِ ، وهوَ الأصحُّ .

---

(١) أي : شرعاً ، وأمَّا لغةً : فمشتقٌّ مِنَ القَرْض الذي هو القطعُ ، سُمِّيَ بذلك ؛ لأنَّ المالكَ قطع للعامل قطعةً مِنْ ماله يتصرَّفُ فيها ، وقطعةً مِنَ الربح . « إقناع » (٢/ ٦٣) .

(٢) رواه ابن سعد في « الطبقات » (١/ ١٥٥ـ ١٥٦) ، وانظر « سيرة ابن هشام » (١/ ١٨٧ـ ١٨٨) ، ووجهُ الدَّلالة : أنَّهُ صلَّى الله عليه وسلَّم حكاه بعد البعثة مُقرِّراً له ، فدلَّ علىٰ جوازه . « شرقاوي » (٢/ ١٠٢) .

(٣) قوله : (أوَّلُهُ) ؛ أي : قبل ظهور الربح ، وقوله : (وكالة) ؛ لأنَّهُ حينئذٍ تصرُّفٌ محضٌ في مال الغير بإذنه . « شرقاوي » (٢/ ١٠٢) .

(٤) قوله : (جِعالة) ؛ لأنَّهُ إذ ذاك عملٌ بجُعْل . « شرقاوي » (٢/ ١٠٢) .

[أركانُ القِراضِ]

وأركانُهُ خمسةٌ : عاقدٌ ، وصِيغةٌ[١] ، ورأسُ مالٍ ، وعملٌ[٢] ، ورِبْحٌ[٣] .

والقِرَاضُ[٤] (يختصُّ بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ) الخالصةِ[٥] ؛ فلا يصحُّ علىٰ غيرِهِما ؛ كتِبْرٍ[٦] ، ومغشوشٍ ، وفُلُوسٍ ، وسائرِ العُرُوضِ ؛ لأنَّ في القِراضِ أغراراً[٧] ؛ لأنَّ العملَ فيهِ غيرُ مضبوطٍ ، والرِّبْحَ غيرُ موثوقٍ بهِ ، وإنَّما جُوِّزَ للحاجةِ ، فاختصَّ بما يَرُوجُ بكلِّ حالٍ وتَسهُلُ التِّجارةُ بهِ .

(والرِّبْحُ مشتركٌ) بينَهُما (بحسَبِ الشَّرطِ) ؛ فلا يجوزُ اختصاصُ أحدِهِما بهِ ، ولا شرطُ شيءٍ منهُ لغيرِهِما[٨] ، إلا عبدَ المالكِ ، أوِ العاملِ[٩] ؛

---

(١) أي : إيجابٌ ؛ كـ (قارضتُكَ) ، و(عاملتُكَ) ، و(ضاربتُكَ) ، وقَبُولٌ بلفظٍ متَّصل بالإيجاب ، وشرطُ صيغة القراض : شرطُ صيغة البيع . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/١٠٢).

(٢) ويُشترَطُ فيه : كونُهُ تجارةً ، وألَّا يُضيِّقَهُ على العامل ؛ فلا يصحُّ علىٰ شراءِ بُرٍّ يطحنُهُ ؛ لأنَّ الطَّحْن عملٌ لا يُسمَّىٰ تجارة ، بل هو عملٌ مضبوطٌ يستأجرُ عليه ، فلا يحتاج إلى القِرَاض ، ولا علىٰ شراءِ نوعٍ نادر ، أو متاعٍ مُعيَّن ، أو معاملةِ شخص مُعيَّن . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/١٠٢ـ١٠٣) .

(٣) ويُشترَطُ فيه : كونُهُ لهما ، وكونُهُ معلوماً بالجزئيَّة ؛ كنصف وثُلُث . « شرقاوي » (٢/١٠٣).

(٤) أي : رأسُ المالِ فيه .

(٥) أسقط من الشروط : كونَهُ معلوماً جنساً وقدراً وصفة ، وكونَهُ مُعيَّناً ، وكونَهُ بيد العامل . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/١٠٣) .

(٦) المُرادُ به في عرف الفقهاء : الذهبُ والفضَّة غير مضروبَيْنِ ؛ سواءٌ في ذلك القُراضة وغيرها . « شرقاوي » (٢/١٠٣) .

(٧) بفتح الهمزة جمع (غَرَر) ، والمُرادُ به : ما فوق الواحد بدليل التعليل بعدُ ، أو بكسرها مصدرٌ بمعنى الإيقاع في الغَرَر ، والأوَّلُ أظهرُ . « شرقاوي » (٢/١٠٣) .

(٨) إلا أن يشرطَ عليه العملَ معه ؛ فيكونُ قراضاً بين اثنين . « تحفة المحتاج » (٦/٨٨) .

(٩) المُرادُ به : مَنْ يملكُ منفعتَهُ ولو حرّاً أجيراً أو دابَّةً أو دُكَّاناً . « شرقاوي » (٢/١٠٣) .

فإنْ شَرَطَهُ كلَّهُ للعاملِ . . فقَرْضٌ ، أو لنفسِهِ . . فإِبْضاعٌ .

قلتُ : الأصحُّ فيهِما : أنَّهُ قِراضٌ فاسدٌ ، واللهُ أعلمُ .

ولا يجوزُ تقييدُهُ بمُدَّةٍ .

قلتُ : أي : ويمنعُهُ التَّصرُّفَ بعدَها ، فإنْ مَنَعَهُ الشِّراءَ بعدَها فقطْ . . جازَ في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ .

فما شُرِطَ لهُ فهوَ لسيِّدِهِ .

(فإنْ شَرَطَهُ كلَّهُ للعاملِ . . فقَرْضٌ ، أو لنفسِهِ . . فإِبْضاعٌ) ؛ أي : توكيلٌ بلا جُعْلٍ ؛ نَظَراً للمعنىٰ فيهِما .

(قلتُ : الأصحُّ فيهِما : أنَّهُ قِراضٌ فاسدٌ ، واللهُ أعلمُ) ؛ نَظَراً للَّفظِ[1] ، والرِّبْحُ كلُّهُ للمالكِ فيهِما ، وللعاملِ أجرةُ المِثْلِ في الأُولىٰ دونَ الثَّانيةِ .

(ولا يجوزُ تقييدُهُ بمُدَّةٍ) .

(قلتُ : أي : ويمنعُهُ التَّصرُّفَ) أوِ البيعَ (بعدَها) ؛ لأنَّ الرِّبْحَ لا ينضبطُ وقتُهُ ، ولقدرتِهِما على الفسخِ متىٰ أرادا ، بخلافِ ذلكَ في المُساقاةِ[2] .

(فإنْ مَنَعَهُ الشِّراءَ بعدَها فقطْ[3] . . جازَ في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لحصولِ الاسترباحِ بالبيعِ الَّذي لهُ فعلُهُ بعدَها ، والثَّاني : يَفسُدُ ؛ للتَّأقيتِ .

وفي « الرَّوْضةِ » كـ « أصلِها » حكايةُ الخلافِ في قولِهِ : (لا تَشْتَرِ بعدَها ولكَ

---

(١) عِلَّةٌ لكونه قِراضاً ، وأمَّا الفسادُ : فعلَّله في « التحفة » (٦/ ٨٨) ، و« النهاية » (٥/ ٢٢٦) بمخالفته لمقتضى العقد .

(٢) أي : فإنَّها لازمةٌ ، والثمرةَ لها وقتٌ معلوم تحصلُ فيه ، بخلاف الربح . « شرقاوي » (٢/ ١٠٤) .

(٣) أي : ولم يُوقِّت القِراضَ ؛ بأنْ أطلق صيغتَهُ ؛ كقوله : (قارضتُكَ) ، وبعد ذلك قال : (ولا تشترِ بعد سنة) . انظر « نهاية المحتاج » مع « حاشية الشَّبْرامَلِّسي » (٥/ ٢٢٥) .

البيعُ)[1] ، وما هنا كـ « المنهاجِ » و« أصلِهِ » و« التَّنبيهِ » . . يَصدُقُ معَ ذلكَ ومعَ السُّكوتِ عنِ البيعِ[2] ، قالَ في « المطلبِ » : (وهوَ الَّذي يظهرُ)[3] .

وإنِ اقتصرَ علىٰ قولِهِ : (قارضْتُكَ سنةً) . . فسدَ العقدُ ، وقيلَ : يجوزُ ، ويُحمَلُ على المنعِ مِنَ الشِّراءِ .

والعاملُ أمينٌ ؛ فيُصدَّقُ في الرَّدِّ والتَّلَفِ[4] ، كما في الوديعةِ ، وفي أنَّهُ اشترىٰ للقِراضِ أو لنفسِهِ ، وفي الرِّبْحِ والخُسْرانِ وقَدْرِ رأسِ المالِ .



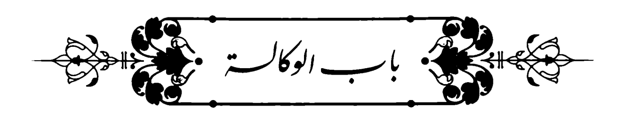
---

(١) روضة الطالبين (٥/ ١٢٢) ، الشرح الكبير (٦/ ١٤) .

(٢) منهاج الطالبين (ص٣٠٠) ، المحرر (٢/ ٧٤١) ، التنبيه (ص٨٢) .

(٣) المطلب العالي شرح وسيط الغزالي (ص١٨٠) .

(٤) قوله : (في الردّ) ؛ أي : ردّ المال على المالك ؛ لأنَّهُ ائتمنه كالمُودَع ، ويُصدَّق في التلف ؛ بأنْ يذكر سبباً خفيّاً أو ظاهراً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٠٤) .



(بابُ الوكالة)

هيَ - بفتحِ الواوِ وكسرِها - لغةً : التَّفويضُ ، وشرعاً : تفويضُ شخصٍ أَمْرَهُ إلىٰ آخَرَ فيما يقبلُ النِّيابةَ ليفعلَهُ في حياتِهِ .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ ٱذْهَبُوا۟ بِقَمِيصِى هَٰذَا ﴾ [يوسف: ٩٣] ، وهٰذا شرعُ مَنْ قبلَنا ، ووَرَدَ في شرعِنا ما يُقرِّرُهُ[1] ؛ كخبرِ « الصَّحيحَينِ » : أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ بعثَ السُّعاةَ لأخذِ الزَّكاةِ[2] ، وقد وَكَّلَ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ عمرَو بنَ أُميَّةَ الضَّمْريَّ في نكاحِ أمِّ حَبِيبةَ[3] .

[أركانُ الوكالةِ]

وأركانُها أربعةٌ : مُوكِّلٌ ، ووكيلٌ ، ومُوكَّلٌ فيهِ ، وصِيغةٌ[4] ، لٰكن

---

(١) أفتىٰ شيخُنا الرَّمْليُّ : أنَّ شرعَ مَنْ قبلَنا لا يكونُ شرعاً لنا وإنْ وَرَدَ في شرعنا ما يُقرِّرُهُ ؛ لأنَّ شريعةَ نبيِّنا صلَّى الله عليه وسلَّم ناسخةٌ لجميع الشرائع . من هامش (ب) ؛ فالشارحُ جرىٰ علىٰ طريقةٍ ضعيفة ، والأَوْلى : الاستدلال بقوله تعالىٰ : ﴿ فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ ﴾ [النساء : ٣٥]، وانظر « فتاوى الشهاب الرملي » (٤/ ٣٧٨)، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٠٥).

(٢) صحيح البخاري (١٥٠٠) ، صحيح مسلم (١٨٣٢) عن سيدنا أبي حميد الساعدي رضي الله عنه ، والاستدلالُ ببعث السُّعاة مبنيٌّ علىٰ أنَّ بعثَ الإمام وكالةٌ ؛ فللسَّاعي أنْ يُوكِّلَ فيما عَجَزَ عنه ، وقيل : ولاية ؛ فله أنْ يُوكِّلَ مطلقاً . « شرقاوي » (٢/ ١٠٥) .

(٣) رواه الحاكم (٤/ ٢٢) ، والبيهقي (٧/ ١٣٩) ، وانظر « البدر المنير » (٦/ ٧٢٩ـ ٧٣١) .

(٤) كـ (وكلتُك في كذا) ، أو (فوَّضت إليك كذا) ؛ سواءٌ كان ذلك مشافهةً أو كتابة أو مراسلة ، ويُشترَطُ عدمُ ردِّها ، وعدمُ التعليق . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٠٥) ، و« الياقوت النفيس » (ص١٥٩ـ ١٦٠) .

يصحُّ التَّوكيلُ ، إلا في ستَّةِ مواضعَ : أنْ يجبَ على الإنسانِ حدٌّ أو قصاصٌ فيُوكِّلَ مَنْ يحملُ العقوبةَ عنهُ ، والقبضِ في الصَّرْفِ ، وكلِّ رِبَويٍّ ، وقَبْضِ رأسِ مالِ السَّلَمِ ، ....

لا يُشترَطُ القَبُولُ لفظاً .

ويُشترَطُ في المُوكِّلِ : صحَّةُ مُباشرتِهِ ما وَكَّلَ فيهِ بمِلْكٍ أو وِلايةٍ[1] ، لا صبيٌّ ومجنونٌ ، ولا امرأةٌ ومُحْرِمٌ في النِّكاحِ .

وفي الوكيلِ : صحَّةُ مُباشرتِهِ التَّصرُّفَ لنفسِهِ ، لا صبيٌّ ومجنونٌ ، ولا امرأةٌ ومُحْرِمٌ فيما ذُكِرَ[2] ، لكنَّ الصَّحيحَ : اعتمادُ قولِ صبيٍّ في الإذنِ في دخولِ دارٍ ، وإيصالِهِ هديَّةً .

وفي المُوكَّلِ فيهِ : أنْ يملكَ المُوكِّلُ الولايةَ عليهِ ، وأنْ يكونَ قابلاً للنِّيابةِ[3] .

[المواضعُ الَّتي لا يصحُّ التَّوكيلُ فيها]

فعُلِمَ : أنَّهُ (يصحُّ التَّوكيلُ) في العقودِ وغيرِها ، (إلا في ستَّةِ مواضعَ : أنْ يجبَ على الإنسانِ حدٌّ أو قصاصٌ فيُوكِّلَ مَنْ يحملُ العقوبةَ عنهُ[4] ، والقبضِ في الصَّرْفِ ، و) في (كلِّ رِبَويٍّ[5] ، وقَبْضِ رأسِ مالِ السَّلَمِ) بعدَ مفارقةِ المجلسِ

---

(١) أي : بأنْ يكونَ أباً ، أو جداً ، أو وصياً ، أو قاضياً .

(٢) أي : في النكاح ، ، ويُشترط أيضاً تعيينُ الوكيل ؛ فلا يصحُّ : (وكَّلتُ أحدَكما) . « الياقوت النفيس » (ص١٥٩) .

(٣) خَرَجَ : العباداتُ والحدود ، ودَخَلَ : تفرقةُ الزكاة والكفَّارةِ ، وذبحُ الأُضحيَّة ، وغيرُ ذلك ممَّا سيأتي ، وبقي شرطٌ ثالثٌ ؛ وهو أن يكونَ معلوماً ولو بوجه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/١٠٦) ، و« الياقوت النفيس » (ص١٥٩) .

(٤) خَرَجَ بحَمْل العقوبة ـ أي : تحمُّلِها ـ : استيفاؤها ؛ فيصحُّ التوكيلُ فيه .

(٥) أي : سواءٌ كان مُتَّحِدَ الجنس أم لا ؛ لاشتراط التقابضِ والحلول في كلٍّ . « شرقاوي » (٢/١٠٧) .

والوَطْءِ .

قلتُ : وكذا لا يصحُّ التَّوكيلُ في عبادةٍ ، إلا الحجِّ ، وتفرقةِ الزَّكاةِ ، وذبحِ أُضْحِيَّةٍ ، ولا في شهادةٍ ، وإيلاءٍ ، ولعانٍ ، وسائرِ الأيمانِ ، ولا في ظِهارٍ ولا إقرارٍ على الأصحِّ فيهِما ، واللهُ أعلمُ .

في الثَّلاثةِ ، (والوَطْءِ)[1] ؛ فلا يصحُّ التَّوكيلُ في شيءٍ منها ؛ لأنَّها لا تقبلُ النِّيابةَ ، كما هوَ معلومٌ مِنْ أبوابِها .

وعطفُ (كلِّ رِبَوِيٍّ) بعدَ (الصَّرْفِ) . . مِنْ عطفِ العامِّ على الخاصِّ .

(قلتُ : وكذا لا يصحُّ التَّوكيلُ في عبادةٍ) ؛ لِمَا قُلْناهُ ، (إلا) في (الحجِّ) ، والعُمْرةِ ، (وتفرقةِ الزَّكاةِ ، وذبحِ أُضْحِيَّةٍ) ؛ لأدلَّتِها المُقرَّرةِ في أبوابِها ، (ولا) يصحُّ التَّوكيلُ (في شهادةٍ[2] ، وإيلاءٍ ، ولعانٍ ، وسائرِ الأيمانِ) ؛ إلحاقاً لها بالعباداتِ ؛ لتعلُّقِ حُكْمِها بتعظيمِ اللهِ تعالىٰ .

ويُلحَقُ بالزَّكاةِ : الكفَّارةُ ، وصدقةُ التَّطوُّعِ ، وبالأُضْحِيَّةِ : الهَدْيُ ، وبذَبْحِها : تفرقةُ لحمِها ولحمِ الهَدْيِ[3] ، وباليمينِ : النَّذرُ ، وتعليقُ العِتْقِ والطَّلاقِ[4] .

(ولا في ظِهارٍ ولا إقرارٍ على الأصحِّ فيهِما ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّ المُغلَّبَ في الظِّهارِ معنى اليمينِ ، والإقرارَ إخبارٌ عن حقٍّ فأَشْبَهَ الشَّهادةَ .

---

(١) أي : كأن عَجَزَ عن افتضاض البكر ؛ فليس له أنْ يُوكِّلَ فيه . « شرقاوي » (٢/ ١٠٧) .

(٢) أي : أدائها . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٠٧) .

(٣) ولحمِ العقيقة أيضاً . انظر « تحفة الطلاب » (ص٧٦) .

(٤) قوله : (وتعليق) ، ومنه : التدبيرُ ، وخَرَجَ بالتعليق : التنجيزُ ؛ فيصحُّ التوكيلُ فيه ، وكتعليق العتق والطلاق سائرُ التعاليق ؛ كتعليق الوصاية ؛ فلا يصحُّ التوكيلُ فيه . « شرقاوي » (٢/ ١٠٧) .

ولا يجوزُ التَّوكيلُ إلا في معلومٍ ؛ فلو وَكَّلَهُ في كلِّ قليلٍ وكثيرٍ . . لم يَجُزْ ، نصَّ عليهِ .

والثَّاني : يصحُّ التَّوكيلُ فيهما ؛ إلحاقاً لهُما بالطَّلاقِ وسائرِ أسبابِ الالتزامِ ، ويُبيِّنُ المُوكِّلُ جنسَ المُقَرِّ بهِ وقَدْرَهُ[1] .

وصورةُ لفظِ الوكيلِ في الظِّهارِ أنْ يقولَ : (أنتِ علىٰ مُوكِّلي كظهرِ أمِّهِ) ، أو : (جعلتُ مُوكِّلي مُظاهِراً منكِ) .

وفي الإقرارِ أنْ يقولَ : (أقررتُ عن مُوكِّلي بكذا) ، أو : (جعلتُهُ مُقِرّاً بكذا) ، ولا يلزمُهُ ذلكَ قبلَ إقرارِ الوكيلِ ، وقيلَ : يلزمُهُ بنفسِ التَّوكيلِ ، وعلىٰ عدمِ الصِّحَّةِ : يُجعَلُ[2] مُقِرّاً بنفسِ التَّوكيلِ على الأصحِّ في « الرَّوْضةِ »[3] .

(ولا يجوزُ التَّوكيلُ إلا في معلومٍ) ولو مِنْ بعضِ الوجوهِ ؛ (فلو وَكَّلَهُ في كلِّ قليلٍ وكثيرٍ[4] . . لم يَجُزْ ، نصَّ عليهِ) الشَّافعيُّ والأصحابُ[5] ؛ لأنَّ فيهِ غرراً عظيماً لا ضرورةَ إلى احتمالِهِ .

وإنْ قالَ : (وَكَّلتُكَ في بيعِ أموالي وعِتْقِ أَرِقَّائي) . . صحَّ وإنْ لم تكنْ أموالُهُ معلومةً ؛ لأنَّ الغررَ فيهِ قليلٌ .

---

(١) زاد في بعض النسخ : (وصفته) .

(٢) أي : المُوكِّلُ .

(٣) روضة الطالبين (٤/ ٢٩٣) ، واعتمده الرملي في « النهاية » (٥/ ٢٥) ، خلافاً لابن حجر في « التحفة » (٥/ ٣٠٧) ، وصورةُ المسألة : أنْ يقولَ : (وكَّلتُكَ لتُقِرَّ عنِّي لفلان بألف) ، وأمَّا لو قال : (أَقِرَّ عنِّي لفلان بألف له عليَّ) . . فهو إقرارٌ قطعاً ، وأمَّا لو قال : (أَقِرَّ له عليَّ بألف) . . لم يكنْ إقراراً ، كما صرَّح به صاحبُ « التعجيز » . من هامش (ب) ، وانظر « التعجيز » (ق٣٢) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٠٧ـ١٠٨) .

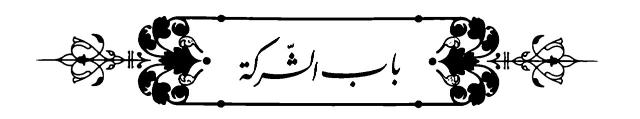
(٤) وكذا في كلِّ أموره أو حقوقه ؛ فلا يصحُّ ولو تبعاً . انظر « نهاية المحتاج » (٥/ ٢٦) .

(٥) الأم (٣/ ٤٨٩) .

ولو وَكَّلَهُ في شراءِ عبدٍ. . وَجَبَ بيانُ نوعِهِ ، وكذا صِنْفُهُ إنِ اختلفتْ أصنافُ نوعِهِ اختلافاً ظاهراً ، أو في شراءِ دارٍ. . وَجَبَ بيانُ المَحَلَّةِ والسِّكَّةِ ؛ - أيِ: الحارةِ والزُّقاقِ - ، لا قَدْرِ الثَّمنِ[1] .



(١) أي : في العبد والدار ؛ لأنَّ غَرَضَهُ قد يتعلَّق بواحد من النوع مِنْ غير نظر لخِسَّة ونفاسة . نعم ؛ يُراعىٰ حالُ المُوكِّل وما يتعلَّق به . « نهاية المحتاج » (٥/ ٢٧) .



هيَ نوعانِ : أحدُهُما : في المِلْكِ ؛ إمَّا قهراً ؛ كالإرثِ ، أوِ اختياراً ؛ كالشِّراءِ ، ثانيهما : بالعَقْدِ .

وهيَ أربعةٌ : ....

(بابُ الشَّركةِ)

هيَ - بكسرِ الشِّينِ وإسكانِ الرَّاءِ ، وبفتحِ الشِّينِ معَ كسرِ الرَّاءِ وإسكانِها[1] - لغةً : الاختلاطُ[2] ، وشرعاً : ثبوتُ الحقِّ في شيءٍ لمُتعدِّدٍ علىٰ جهةِ الشُّيُوعِ .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : آياتٌ ؛ كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ . . . ﴾ الآيةَ [الأنفال : ٤١] ، وأخبارٌ ؛ كخبرِ : « يقولُ اللهُ : أنا ثالثُ الشَّريكَينِ ما لم يَخُنْ أحدُهُما صاحبَهُ ، فإذا خانَهُ . . خرجتُ مِنْ بينِهِما » رواهُ الحاكمُ وصَحَّحَ إسنادَهُ[3] .

(هيَ نوعانِ : أحدُهُما : في المِلْكِ[4] ؛ إمَّا قهراً ؛ كالإرثِ ، أوِ اختياراً ؛ كالشِّراءِ ، ثانيهِما : بالعَقْدِ) لها[5] ؛ (وهيَ) أنواعٌ (أربعةٌ) :

---

(١) وقد تُحذَفُ تاؤها فيُقال : (شِرْكٌ) ، فتصيرُ مشتركةً بينها وبين الكفر والنصيب . انظر « تحفة المحتاج » (٥/ ٢٨١) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٠٩) .

(٢) أي : شيوعاً أو مجاورةً . « زَيَّادي علىٰ شرح المنهج » (ق ١٧٣) .

(٣) المستدرك (٢/ ٥٢) ، ورواه أبو داود (٣٣٨٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وقوله : (خرجتُ مِنْ بينهما) ؛ أي : رفعتُ البركةَ والإعانة عنهما .

(٤) أي : بسببه .

(٥) أي : بسببه ؛ فسببُ الاشتراك هو العقدُ .

[شِرْكةُ الأبدانِ]

(شِرْكةُ الأبدانِ) ؛ كشِرْكةِ الحَمَّالَينِ وسائرِ المُحترِفةِ ؛ ليكونَ بينَهُما كسبُهُما مُتساوِياً أو مُتفاوِتاً[1] ، معَ اتِّفاقِ الصَّنْعةِ أوِ اختلافِها .

[شِرْكةُ الوجوهِ]

(و) شِرْكةُ (الوُجُوهِ) ؛ كأنْ يشترِكَ وَجِيهانِ ليبتاعَ كلٌّ منهُما بمُؤجَّلٍ ويكونَ المُبتاعُ لهُما[2] ، فإذا باعا . كانَ الفاضلُ عنِ الأثمانِ بينَهُما .

[شِرْكةُ المُفاوَضةِ]

(و) شِرْكةُ (المُفاوَضةِ) ؛ بأنْ يشترِكَ اثنانِ ليكونَ بينَهُما كسبُهُما بأموالِهِما أو أبدانِهِما ، وعليهِما ما يعرضُ مِنْ غُرْمٍ ، وسُمِّيتْ مُفاوَضةً ؛ مِنْ (تفاوَضَا في الحديثِ) : شَرَعَا فيهِ جميعاً[3] .

[شِرْكةُ العِنانِ]

(و) شِرْكةُ (العِنانِ) بكسرِ العينِ ؛ مِنْ (عَنَّ الشَّيءُ) : ظَهَرَ ؛ إمَّا لأنَّها أظهرُ الأنواعِ ، أو لأنَّهُ ظَهَرَ لكلٍّ منهُما مالُ الآخَرِ ، وقيلَ غيرُ ذلكَ[4] .

---

(١) قوله : (كسبُهُما) ؛ أي : في زمنٍ مُعيَّن ؛ كيوم ويوم ، أو شهر وشهر ؛ بأن يجمعا ما تحصَّل لهما مِنَ الأجرة ويقتسماه على حسب ما شرطاه . « شرقاوي » (٢/ ١١٠) .

(٢) قوله : (وَجِيهانِ) ليس بقيد ؛ أي : أو خاملان ، أو وجيهٌ وخامل ، وكذا قوله الآتي : (كلٌّ منهما بمُؤجَّل) ؛ فمِثْلُ ذلك : ما لو ابتاع وجيهٌ في ذمَّته وفوَّض بيعَهُ للخامل والربح بينهما . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١١٠) .

(٣) أو مِنْ (قومٍ فَوْضىٰ) ؛ أي : مستوين . « تحرير ألفاظ التنبيه » (ص٢٠٥) .

(٤) انظر « الغرر البهية » (٣/ ١٦٧) ، و« تحفة المحتاج » (٥/ ٢٨٣) ، و« نهاية المحتاج » (٥/ ٤) .

وهيَ باطلةٌ ، إلا الأخيرةَ بخمسِ شروطٍ : أنْ يكونَ رأسُ المالِ دراهمَ أو دنانيرَ .

قلتُ : الأصحُّ : صحَّتُهُ في كلِّ مِثْليٍّ ، واللهُ أعلمُ .

[جميعُ الشِّركاتِ باطلةٌ إلا العِنانَ بشروطٍ]

(وهيَ) ؛ أي : أنواعُ الشِّرْكةِ (باطلةٌ ، إلا الأخيرةَ) ؛ لخُلُوِّ الثَّلاثةِ الأُوَلِ عنِ المالِ المشتركِ ، ولكَثْرةِ الغررِ فيها ، بخلافِ الأخيرةِ ؛ فهيَ الصَّحيحةُ (بخمسِ شروطٍ)[1] :

(أنْ يكونَ رأسُ المالِ دراهمَ أو دنانيرَ) ، كالقِراضِ ؛ بجامعِ أنَّ كلّاً منهُما موضوعٌ للتَّصرُّفِ في مِلْكِ الغيرِ ؛ طلباً للرِّبْحِ[2] .

(قلتُ : الأصحُّ : صحَّتُهُ) ؛ أي : عقدِ الشِّرْكةِ (في كلِّ مِثْليٍّ ، واللهُ أعلمُ) ؛ كالبُرِّ ؛ لأنَّهُ إذا اختلطَ بجنسِهِ لم يتميَّزْ ، فأَشْبَهَ الدَّراهمَ والدَّنانيرَ ، بخلافِ المُتقوِّمِ ، وقد تصحُّ في المُتقوِّمِ ؛ بأنْ يكونَ مشتركاً بينَهُما قبلَ العقدِ[3] ؛ فالشَّرطُ : ألَّا يتميَّزَ المالانِ عندَ العقدِ[4] .

وفي جوازِها في الدَّراهمِ المغشوشةِ وجهانِ ؛ أصحُّهُما في « الرَّوْضةِ » : الجوازُ إنِ استمرَّ بالبلدِ رَوَاجُها[5] ، بخلافِ التِّبْرِ والحُلِيِّ والسَّبِيكةِ ، قالَ

---

(١) القياسُ : (بخمسة شروط) ، وأركانُها خمسةٌ : عاقدانِ ، ومعقودٌ عليه ، وعملٌ ـ أي : ذِكْرُهُ ـ وصيغةٌ ، وشُرط فيها : لفظٌ صريحٌ أو كنايةٌ يُشعِرُ بإذن في تجارة ، وفي العمل : مصلحةٌ ؛ بأنْ يبيعَ بحالٍّ ونقد بلدٍ وغيره إذا راج . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١١١) .

(٢) في هامش (د) : (بلغ مقابلةً) .

(٣) كأنْ وَرِثاه أو اشترياه وأَذِنَ كلٌّ لصاحبه في التصرُّف بعد القبض فيما اشترياه . انظر « شرح المنهج » (١/ ٢١٧) ، و« حاشية الجمل » (٣/ ٣٩٦) .

(٤) قوله : (ألَّا يتميَّزَ المالان) ؛ أي : لا عند العاقدين ، ولا عند غيرهما ؛ كالصيرفي على المعتمد . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١١١) .

(٥) روضة الطالبين (٤/ ٢٧٦) .

وأنْ يتَّحدَ جنسُهُما وصفتُهُما ؛ بحيثُ لو خُلِطَا لم يتميَّزا ، وأنْ يُخلَطا قبلَ العقدِ ، وألَّا يُشترَطَ الرِّبْحُ والخُسْرانُ إلا علىٰ قَدْرِ المالَينِ .

الشَّيخانِ : (ويجوزُ تخريجُ ذلكَ في التِّبْرِ علىٰ أنَّهُ مِثْليٌّ أو مُتقوِّمٌ)[1] .

(وأنْ يتَّحدَ جنسُهُما) ؛ أيِ : المالَينِ (وصفتُهُما ؛ بحيثُ لو خُلِطَا لم يتميَّزا) ؛ أي : لم يتميَّزْ كلٌّ منهُما عنِ الآخَرِ .

(وأنْ يُخلَطا قبلَ العقدِ) ؛ ليتحقَّقَ معنى الشِّرْكةِ[2] .

وقولُهُ : (وصفتُهُما) و(قبلَ العقدِ) . . مِنْ زيادتِهِ[3] .

(وألَّا يُشترَطَ) ، وفي نسخةٍ : (وألَّا يَشترِطا)[4] (الرِّبْحُ والخُسْرانُ إلا علىٰ قَدْرِ المالَينِ)[5] ؛ عملاً بقضيَّةِ العقدِ ، فإنْ شَرَطَا خلافَهُ[6] . . فَسَدَ العقدُ ، فيرجعُ كلٌّ على الآخَرِ بأجرةِ عملِهِ في مالِهِ ، وتَنفُذُ التَّصرُّفاتُ منهُما للإذنِ ، والرِّبْحُ بينَهُما علىٰ قَدْرِ المالَينِ .

ولا بدَّ مِنْ صيغةٍ تَدُلُّ على الإذنِ في التَّصرُّفِ ؛ فلوِ اقتصرا على (اشتَرَكْنا) . .

---

(١) الشرح الكبير (٥/ ١٨٨) ، روضة الطالبين (٤/ ٢٧٦) ، وفي هامش (هـ) : (والمعتمد : أنَّ التبر والحُلِيَّ مثلي ، فيجوزُ الشركةُ به علىٰ ما أفاده شيخنا) .

(٢) محلُّ هـٰذا الشرط : إذا أخرجا مالَينِ وعقدا ، فإنْ ملكا مشتركاً بإرث وشراء وغيرهما وأَذِنَ كلٌّ للآخر في التجارة فيه . . تمَّت الشركة . « منهاج الطالبين » (ص٢٧٠) .

(٣) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٣) ، وانظر « اللباب » (ص٢٥٦) .

(٤) في (و ، ز) : (وألا يُشرَط) .

(٥) أي : إن اشترطاهُ . . فليكن كذلك ؛ فالشرطُ ألَّا يشترطا خلاف ما ذُكر ، فلو لم يشترطا شيئاً . . صحَّ وكان الربحُ علىٰ قدر المالين . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١١٢) .

(٦) بأنْ شرَطا التساويَ في الربح والخسران مع التفاوت في المال ، أو عكسه . « شرقاوي » (٢/ ١١٢) .

وإنْ كانَ لواحدٍ بغلٌ ، ولآخَرَ راويةٌ ، وثالثٌ يُباشِرُ الاستقاءَ . . فالأظهرُ : أنَّ الحاصلَ للمُستقِي ، وعليهِ كِراءُ البغلِ والرَّاويةِ ، والثَّاني ـ قالَهُ البُوَيْطِيُّ ـ : أنَّهُ بينَهُم علىٰ قَدْرِ أجرةِ كلِّ واحدٍ منهُم .

لم يَكْفِ[1] ، ويُعتبَرُ في كلٍّ منهُما أهليَّةُ التَّوكيلِ والتَّوكُّلِ ، وهوَ أمينٌ ، فيأتي فيهِ ما قَدَّمتُهُ في القِراضِ[2] .

(وإنْ كانَ لواحدٍ بغلٌ ، ولآخَرَ راويةٌ ، وثالثٌ يُباشِرُ الاستقاءَ) بإذنِهما علىٰ أنَّ الحاصلَ بالاستقاءِ بينَهُم . . (فالأظهرُ : أنَّ الحاصلَ للمُستقِي ، وعليهِ كِراءُ البغلِ والرَّاويةِ) ؛ إذ ليسَ لواحدٍ مِنْ مالكَيْهِما في ذلكَ مالٌ حتىٰ يأخذَهُ ، فأَشْبَهَ ما لوِ اشتركَ ثلاثةٌ : أحدُهُم بمالِهِ ، والثَّاني بشرائِهِ ، والثَّالثُ ببيعِهِ ؛ فإنَّ الرِّبْحَ للمالكِ ، وعليهِ لكلٍّ مِنَ الآخَرَينِ أجرةُ عملِهِ .

(والثَّاني) ـ وهوَ ما (قالَهُ البُوَيْطِيُّ ـ : أنَّهُ) ؛ أيِ : الحاصلَ (بينَهُم علىٰ قَدْرِ أجرةِ كلِّ واحدٍ منهُم) ؛ أي : مِنَ المُستقِي والبغلِ والرَّاويةِ[3] .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[4] .

ومحلُّ الخلافِ : إذا كانَ الماءُ مملوكاً للمُستقِي ، أو مُباحاً وقَصَدَ بهِ نفسَهُ ، أو قَصَدَ بهِ الشِّرْكةَ ولم يأذنْ لهُ الآخَرانِ في تملُّكِ المباحِ ، أو لم يَقصِدْ بهِ شيئاً وإنْ أَذِنا لهُ في ذلكَ .

فإنْ قَصَدَ بهِ الشِّرْكةَ وأَذِنا لهُ في ذلكَ . . فقيلَ : يُقسَمُ بينَهُم علىٰ قَدْرِ أجورِهِم ، والأصحُّ : أنَّهُ يُقسَمُ بينَهُم بالسَّويَّةِ ، ويُطالِبُ المُستقِي كلّاً مِنَ الآخَرَينِ

---

(١) انظر ما سبق تعليقاً في (٢/١٦٦) .

(٢) انظر (٢/١٥٨) .

(٣) مختصر البويطي (ص٦٧٠) .

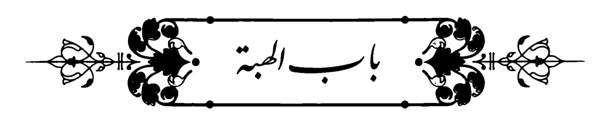
(٤) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٣) ، وانظر « اللباب » (ص٢٥٦) .

بثُلُثِ أجرتِهِ ، ويرجعُ كلٌّ منهُما عليهِ وعلى الآخَرِ بثُلُثَيْ أجرةِ مالِهِ ، فإنِ استوتْ . . جرى التَّقَاصُّ ، وإلا رَجَعَ بالتَّفاوتِ .

وأفتى القاضي حسينٌ : بأنَّهُ لو قالَ لغيرِهِ : (سَمِّنْ هـٰذهِ الشَّاةَ ولكَ نصفُها) ، أو : (هاتَينِ على أنَّ لكَ إحداهُما) . . لم يصحَّ ، فإذا سَمَّنَ . . استحقَّ أجرةَ المِثْلِ للنِّصفِ الَّذي سَمَّنَهُ للمالكِ[1] .



(١) فتاوى القاضي حسين (ص٢٦٣ـ ٢٦٤) .



إنْ كانتْ بعِوَضٍ معلومٍ. . فالأظهرُ : صحّةُ العقدِ ، ويكونُ بيعاً على

(بابُ الهبةِ)[1]

الأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ [النساء : ٤]، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة : ٢] ، وأخبارٌ؛ كخبرِ « الصَّحيحَينِ » : « لا تَحقِرَنَّ جارةٌ لجارتِها ولو فِرْسِنَ شاةٍ »[2] ؛ أي : ظِلْفَها .

[أركانُ الهبةِ]

وأركانُها ثلاثةٌ : عاقدٌ[3] ، ومعقودٌ عليهِ[4] ، وصِيغةٌ[5] .

[أحكامُ الهبةِ بعِوَضٍ أو دونَهُ]

ثمَّ هيَ (إنْ كانتْ بعِوَضٍ معلومٍ. . فالأظهرُ : صحّةُ العقدِ ، ويكونُ بيعاً على

---

(١) مأخوذةٌ مِنْ (هبَّ) بمعنىٰ مرَّ ؛ لمرورِها مِنْ يد إلىٰ أخرىٰ ، أو بمعنى (استيقظ) ؛ لأنَّ فاعلَها استيقظ للإحسان بعد أنْ كان غافلاً عنه . « زَيّادي علىٰ شرح المنهج » (ق٢١٣) .

(٢) صحيح البخاري (٢٥٦٦) ، صحيح مسلم (١٠٣٠) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، والمعنىٰ : لا تَحقِرَنَّ جارةٌ هديةً أَعْطَتْها لجارتها ولو كان حقيراً ، والفِرْسِن للبعير كالحافر للفرس ، وقد يُستعار للشاة ؛ كما وقع هنا .

(٣) وشُرط في العاقد بمعنى الواهب : أهليّةُ أنْ يُتبرَّعَ ، وبمعنى الموهوب له : أهليّةُ أن يُتبرَّعَ عليه . انظر « إعانة الطالبين » (٣/ ١٤١) .

(٤) ويُشترَطُ فيه : صحَّةُ جعله عوضاً ، إلا نحوَ حبَّة بُرٍّ ؛ فتصحُّ هبتُها وإن لم يصحَّ بيعُها . « شرقاوي » (٢/ ١١٤) .

(٥) أي : إيجابٌ ؛ كـ(وهبتُكَ) ، و(ملَّكتُك) ، وقَبُولٌ ؛ كـ(قبلتُ) ، و(رضيتُ) ، وتنعقد بالكناية ، ويُشترَطُ فيها : ما مرَّ في البيع ، ومنه : عدمُ التعليق والتأقيت إلا في مسائل العُمْرىٰ والرُّقْبىٰ ، والقَبُولُ علىٰ وفق الإيجاب ، واعتبارُ الفوريَّة . انظر « تحفة المحتاج » (٦/ ٣٠١) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ١١٤) .

الصَّحيحِ ، ولا رجوعَ فيها ، أو مجهولٍ . . فالمذهبُ : بطلانُها ، أو بغيرِ عِوَضٍ . . فلا رجوعَ فيها إذا كانتْ لأجنبيٍّ ، فإنْ كانتْ مِنَ الأبِ . . فلهُ الرُّجوعُ ، . . . .

الصَّحيحِ) ؛ نَظَراً للمعنىٰ[1] ، والثَّاني : يكونُ هبةً ؛ نَظَراً للَّفْظِ ؛ فلا تلزمُ قبلَ القبضِ .

ومُقابِلُ الأظهرِ : بطلانُ العقدِ ؛ لمُنافاةِ شرطِ الثَّوابِ للَفْظِ الهبةِ المُقتضِي للتَّبرُّعِ .

(ولا رجوعَ فيها) ، كسائرِ أنواعِ البيعِ .

(أو) بعِوَضٍ (مجهولٍ . . فالمذهبُ : بطلانُها) ؛ أيِ : الهبةِ ، بل بطلانُ العقدِ أصلاً ؛ إذ لا يصحُّ بيعاً ؛ لجهالةِ العِوَضِ ، ولا هبةً ؛ لذِكْرِ العِوَضِ ؛ بناءً علىٰ أنَّها لا تَقتضِيهِ ، وهوَ الأصحُّ ، وقيلَ : يصحُّ هبةً ؛ بناءً علىٰ أنَّها تَقتضِيهِ .

والتَّصريحُ بقولِهِ : (إنْ كانتْ بعِوَضٍ . . .) إلىٰ هنا . . مِنْ زيادتِهِ ، إلا قولَهُ : (ولا رجوعَ فيها)[2] .

(أو بغيرِ عِوَضٍ) ؛ وهيَ الهبةُ المطلقةُ الشَّاملةُ للصَّدقةِ المُمتازةِ بالدَّفعِ لمحتاجٍ لثوابِ الآخِرةِ ، وللهديَّةِ الممتازةِ بالنَّقلِ إكراماً . . (فلا رجوعَ فيها إذا كانتْ لأجنبيٍّ[3] ، فإنْ كانتْ مِنَ الأبِ) لولدِهِ . . (فلهُ الرُّجوعُ) فيها[4] ؛ لخبرِ : « لا يَحِلُّ لرجلٍ أنْ يُعطِيَ عطيَّةً أو يَهَبَ هبةً فيرجعَ فيها ، إلا الوالدُ فيما

---

(١) فتجري فيه أحكام البيع .

(٢) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٣) ، وانظر « اللباب » (ص٢٥٧) .

(٣) أي : غيرِ الفرعِ من النسب ؛ فيشملُ العمَّ والأخَ وغيرهما .

(٤) ولا يتعيَّنُ الفورُ ، بل له الرجوعُ متىٰ شاء وإنْ لم يحكم به حاكم ، وهو مكروهٌ مِنْ غير عذر ، وإلا ؛ بأنْ كان الولدُ عاقاً . . فلا يُكرَهُ . انظر « نهاية المحتاج » (٥/٤١٦) .

وكذا لسائرِ الأصولِ في الأصحِّ .

قلتُ : بشرطِ بقاءِ الموهوبِ في سَلْطَنَةِ المُتَّهِبِ ، واللهُ أعلمُ .

ومنها : العُمْرىٰ ؛ كأنْ يقولَ : (أَعْمَرْتُكَ داري) ؛ سواءٌ قالَ :

يُعطِي ولدَهُ » رواهُ التِّرمِذيُّ والحاكمُ وصحَّحاهُ[1] .

(وكذا) يثبتُ الرُّجوعُ (لسائرِ الأصولِ) مِنَ الأمِّ والأجدادِ والجدَّاتِ مِنْ جهةِ الأبِ والأمِّ (في الأصحِّ) كالأبِ ؛ بجامعِ أنَّ لكلٍّ ولادةً .

والثَّاني : لا ؛ لظاهرِ الخبرِ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[2] ، وتعبيرُهُ بما قالَهُ أعمُّ مِنْ قولِ « اللُّبابِ » : (وأمَّا هبةُ الوالدةِ والجدِّ . . ففيهِ قولانِ)[3] .

(قلتُ) : وإنَّما يرجعُ (بشرطِ بقاءِ الموهوبِ في سَلْطَنَةِ المُتَّهِبِ[4] ، واللهُ أعلمُ) ؛ فيمتنعُ الرُّجوعُ ببيعِهِ ، ووقفِهِ ، وكتابتِهِ الصَّحيحةِ ، وإيلادِهِ .

[أحكامُ العُمْرىٰ]

(ومنها) ؛ أيِ : الهبةِ : (العُمْرىٰ ؛ كأنْ يقولَ : « أَعْمَرْتُكَ داري ») ؛ أي : جعلتُها لكَ عُمُرَكَ[5] ؛ (سواءٌ) اقتصرَ علىٰ ذلكَ ، أو (قالَ) معَهُ :

---

(١) سنن الترمذي (٢١٣٢) ، المستدرك (٢/ ٤٦) عن سيدنا ابن عمر وسيدنا ابن عباس رضي الله عنهم .

(٢) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٣) ، وانظر « اللباب » (ص٢٥٧) .

(٣) اللباب (ص٢٥٧) ، وانظر « دقائق تنقيح اللباب » (ق١٢٣) .

(٤) وبشرطِ كون الموهوب عيناً ؛ فخرج : الدينُ ؛ فإنَّهُ لا رجوعَ فيه جزماً ، وقوله : (في سَلْطنة المُتَّهب) ؛ أي : استيلائِهِ وإنْ لم يبقَ ملكُهُ ؛ فيشملُ ما لو أعطاه عصيراً فتخمَّر ثمَّ تخلَّل ؛ فله الرجوعُ فيه حينئذٍ ؛ لبقاء السلطنة وإن لم يبقَ الملك ، ولو زرع الحبَّ ، أو فرَّخ البيضُ . . امتنع الرجوعُ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١١٦) ، و« حاشية الشرواني » (٦/ ٣٠٩) .

(٥) بخلاف ما لو قال : (جعلتُها لك عُمُري) ، أو : (عُمُرَ زيدٍ) ؛ فإنَّهُ يبطلُ ؛ لخروجه عن=

(فإذا مُتَّ قبلي . . فهيَ لورثتِكَ) ، أو قالَ : (رجعتْ إليَّ) .

ومنها : الرُّقْبىٰ ؛ كأنْ يقولَ : (أَرْقَبْتُكَها ، فإنْ مُتَّ قبلي . . رجعتْ إليَّ ، وإنْ مُتُّ قبلَكَ . . استقرَّتْ لكَ) ؛ فهيَ هبةٌ ، ويَبطُلُ الشَّرطُ ، . . . .

(« فإذا مُتَّ قبلي . . فهيَ لورثتِكَ » ، أو قالَ) : فإذا مُتَّ قبلي . . (رجعتْ إليَّ) .

[بيانُ الرُّقْبىٰ]

(ومنها : الرُّقْبىٰ) مِنَ المُراقبةِ ؛ لأنَّ كلّاً منهُما يَرقُبُ الآخَرَ ؛ (كأنْ يقولَ : « أَرْقَبْتُكَها ») أو : (جعلتُها لكَ رُقْبىٰ) ، واقتصرَ علىٰ ذلكَ ، أو قالَ معَهُ : (« فإنْ مُتَّ قبلي . . رجعتْ إليَّ ، وإنْ مُتُّ قبلَكَ . . استقرَّتْ لكَ ») .

(فهيَ هبةٌ ، ويَبطُلُ الشَّرطُ) المذكورُ ؛ أي : يلغو[1] ، وكذا لو قالَ : (أَعْمَرْتُكَ ـ أو : أَرْقَبْتُكَ ـ داري ، فإذا مُتَّ . . فهيَ لزيدٍ) ، أو : (أَعْمَرْتُكَ ـ أو : أَرْقَبْتُكَ ـ عبدي ، فإذا مُتَّ . . فهوَ حُرٌّ) .

والأصلُ في ذلكَ : خبرُ مسلمٍ : « أيُّما رجلٍ أَعْمَرَ عُمْرَىٰ لهُ ولعَقِبِهِ . . فإنَّها للَّذي أُعطِيَها لا ترجعُ إلى الَّذي أَعطاها ؛ لأنَّهُ أعطىٰ عطاءً وقعتْ فيهِ المواريثُ »[2] ، وخبرُ الشَّافعيِّ وغيرِهِ : « لا تُعْمِرُوا ولا تُرْقِبُوا ، فمَنْ أَرْقَبَ شيئاً أو أَعْمَرَهُ . . فسبيلُهُ سبيلُ الميراثِ »[3] .

= اللفظ المعتاد ، ولما فيه مِنْ تأقيت المِلْك . « شرقاوي » (٢/ ١١٦) .

(١) قال ابن حجر في « التحفة » (٦/ ٣٠٢) : (ليس لنا موضعٌ يصحُّ فيه العقدُ مع وجود الشرط الفاسد المُنافي لمقتضاه . . إلا هـٰذا) ؛ أي : العُمْرىٰ والرُّقْبىٰ .

(٢) صحيح مسلم (١٦٢٥) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) مسند الشافعي (٥٨٧) ، الأم (٧/ ٥٩٥) ، ورواه أبو داود (٣٥٥٦) ، والنسائي (٦/ ٢٧٣) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

وقد يُرْقِبُ كلٌّ منهُما صاحبَهُ دارَهُ ، فينتقلُ مِلْكُ كلٍّ منهُما للآخَرِ إذا تقابضا .

(وقد يُرْقِبُ كلٌّ منهُما صاحبَهُ دارَهُ) مثلاً[1] ، (فينتقلُ مِلْكُ كلٍّ منهُما للآخَرِ إذا تقابضا) ؛ فهيَ رُقْبىٰ مِنَ الجانبَيْنِ .

ولا يحصلُ المِلْكُ في الهبةِ إلا بالقبضِ بإذنِ الواهبِ فيهِ[2] .

ولو ماتَ أحدُ العاقدَينِ قبلَ القبضِ . . لم ينفسخِ العقدُ على الأصحِّ ، ويتخيَّرُ الوارثُ[3] .

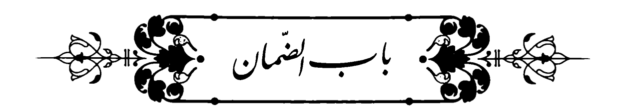
❁ ❁ ❁

---

(١) وذلك بأنْ يجعلَ كلُّ واحد منهما دارَهُ لصاحبه عُمُرَ صاحبه علىٰ أنَّهُ إذا مات قبله عادت إليه .

(٢) أي : بعد تمام الصيغة ؛ فلو قال : (وهبتُكَ هـٰذا وأذنتُ لك في قبضه) ، فقال : (قبلتُ) . . لم يكفِ . « شرقاوي » (٢/١١٧) .

(٣) في هامش (ج) : (بلغ) .



(باب الضّمان)

هوَ لغةً : الالتزامُ ، وشرعاً : يُقالُ لالتزامِ حقٍّ ثابتٍ في ذِمَّةِ الغيرِ ، أو إحضارِ مَنْ هوَ عليهِ ، أو عينٍ مضمونةٍ ، ويُقالُ للعقدِ الَّذي يحصلُ بهِ ذلكَ .

والأصلُ فيهِ قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف : ٧٢] ، وكانَ حِمْلُ البعيرِ معروفاً عندَهُم ، وشرعُ مَنْ قبلَنا شرعٌ لنا إذا وَرَدَ في شرعِنا ما يُؤيِّدُهُ[١] ، وقد وَرَدَ فيهِ ذلكَ ؛ كخبرِ : « الزَّعيمُ غارمٌ » رواهُ التِّرْمِذيُّ وقالَ : (حسنٌ صحيحٌ)[٢] ، وخبرِ الحاكمِ بإسنادٍ صحيحٍ : أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ تَحَمَّلَ عن رجلٍ عشرةَ دنانيرَ[٣] .

[أركانُ الضَّمانِ]

وأركانُهُ خمسةٌ : ضامنٌ[٤] ، ومضمونٌ لهُ[٥] ، ومضمونٌ

(١) أفتىٰ شيخُنا الرَّمْليُّ : أنَّ شرعَ مَنْ قبلَنا لا يكونُ شرعاً لنا وإنْ وَرَدَ في شرعنا ما يُوافِقُهُ ؛ لأنَّ شريعةَ نبيِّنا صلَّى الله عليه وسلَّم ناسخةٌ لجميع الشرائع . من هامش (ب) ، وانظر ما سبق تعليقاً في (٢/ ١٥٩) .

(٢) سنن الترمذي (١٢٦٥) ، ورواه أبو داود (٣٥٦٥) ، وابن ماجه (٢٤٠٥) عن سيدنا أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه .

(٣) المستدرك (٢/ ١٠) ، ورواه أبو داود (٣٣٢٨) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٤) بالمعنى الشامل للكفيل ، ويُشترَطُ فيه : أهليَّةُ تبرُّعٍ واختيارٌ ؛ فيصحُّ الضمانُ مثلاً من سكران وسفيه لم يُحجَرْ عليه ، لا مِنْ صبيٍّ ومجنون ومحجور سَفَهٍ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١١٨) .

(٥) وهو صاحبُ الحق ، ويُشترَط فيه : معرفةُ الضامن لعين المضمون له ، وتكفي معرفةُ وكيله عن=

هوَ نوعانِ :

أحدُهُما : ضمانُ البدنِ ، وهوَ باطلٌ في الحدودِ .

قلتُ : أي : في حدودِ اللهِ تعالىٰ ، والمذهبُ : صحَّتُهُ ببدنِ مَنْ عليهِ عقوبةٌ لآدميٍّ ؛ كقصاصٍ ، وحدِّ قذفٍ ، واللهُ أعلمُ .

عنهُ[١] ، ومضمونٌ بهِ[٢] ، وصِيغةٌ[٣] .

[ضمانُ البدنِ]

ثمَّ (هوَ نوعانِ : أحدُهُما : ضمانُ البدنِ[٤] ، وهوَ باطلٌ في الحدودِ) .

(قلتُ : أي : في حدودِ اللهِ تعالىٰ)[٥] ؛ إذ يُسعىٰ في دفعِها ما أَمْكَنَ ، (والمذهبُ : صحَّتُهُ ببدنِ مَنْ عليهِ عقوبةٌ لآدميٍّ ؛ كقصاصٍ ، وحدِّ قذفٍ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّهُ حقٌّ لازمٌ ، فأَشْبَهَ المالَ ، وقيلَ : لا ؛ لأنَّ العقوباتِ مبنيَّةٌ على الدَّرْءِ ، ولا بُدَّ مِنْ إذنِ المضمونِ ببدنِهِ إنْ كانَ حيّاً حُرّاً أهلاً للإذنِ ، وإلا فإذنُ مالكِهِ أو وَلِيِّهِ .

= معرفته على معتمد الرملي ، خلافاً لابن حجر . انظر « نهاية المحتاج » (٤/ ٤٣٧) ، و« تحفة المحتاج » (٥/ ٢٤٥) .

(١) وهو مَنْ تعلَّق حقٌّ به عيناً كان أو ديناً ، وشرطُهُ : تعلُّقُ حقٍّ به ، ولا يُشترَطُ معرفتُهُ ولا إذنُهُ . « شرقاوي » (٢/ ١١٨) .

(٢) أي : بسببه ؛ أي : وقع الضمانُ بسببه مِنْ دين أو عين . « شرقاوي » (٢/ ١١٨) ، وسيأتي شرطه في « المتن » .

(٣) وشرطُها للضمان والكفالة فقط : لفظٌ صريحٌ أو كنايةٌ يُشعِرُ بالتزام ، وفي معناه الكتابةُ مع النيّة ، ويُشترَطُ لها أيضاً : عدمُ التعليق والتأقيت ، إلا تأقيتَ الإحضار ؛ فيصحُّ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١١٨-١١٩) .

(٤) ويُسمَّىٰ : كفالةً ؛ وهي التزامُ إحضار المكفول أو جزءٍ شائع منه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١١٩) .

(٥) كحدِّ زنىً وخمر وسرقة .

ويصحُّ في غيرِ الحدودِ في الأظهرِ .

ثانيهما : ضمانُ المالِ ؛ بشرطِ : أنْ يعلمَ لمَنْ هوَ ، وكم هوَ ، وعلىٰ مَنْ هوَ .

قلتُ : الأصحُّ : أنَّهُ لا يُشترَطُ معرفةُ مَنْ هوَ عليهِ ، واللهُ أعلمُ .

والجديدُ : بطلانُ ضمانِ المجهولِ ، . . . .

والتَّعازيرُ فيما ذُكِرَ كالحدودِ .

(ويصحُّ) الضَّمانُ ببدنِ مَنْ عليهِ حقٌّ (في غيرِ الحدودِ في الأظهرِ)[1] ؛ للحاجةِ إليهِ ، والثَّاني : لا يصحُّ ؛ كالضَّمانِ ببدنِ الشَّاهدِ ، ولأنَّ المضمونَ ببدنِهِ لا يلزمُهُ تسليمُ نفسِهِ لذي الحقِّ ، وإنَّما يلزمُهُ الخروجُ عنِ الحقِّ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[2] .

[ضمانُ المالِ]

(ثانيهما : ضمانُ المالِ ؛ بشرطِ : أنْ يعلمَ لمَنْ هوَ ، وكم هوَ ، وعلىٰ مَنْ هوَ) ؛ لاختلافِ الأغراضِ باختلافِ ذلكَ .

(قلتُ : الأصحُّ : أنَّهُ لا يُشترَطُ معرفةُ مَنْ هوَ عليهِ ، واللهُ أعلمُ) ، كما لا يُشترَطُ رضاهُ .

ويُغنِي عن قولِهِ : (وكم هوَ) قولُهُ : (والجديدُ : بطلانُ ضمانِ المجهولِ)[3] ؛

---

(١) بأنْ كان حقّاً لله تعالىٰ ؛ كزكاة وكفَّارة ونذر ، أو لآدمي ؛ كالأموال التي يصحُّ ضمانُها . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/١١٩) .

(٢) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٣) ، وانظر « اللباب » (ص٢٥٨) .

(٣) أي : مِنْ دَين ، ومَنْ هو له ، وانظر « مختصر المزني » (ص٢٠٧) ، و« الحاوي الكبير » (٦/٤٥١) .

وضمانِ ما لم يجبْ .

قلتُ : ويُشترَطُ كونُهُ لازماً ، لا كنجومِ الكتابةِ ، أو يَؤُولُ إلى اللُّزُومِ ؛ فيصحُّ ضمانُ الثَّمنِ في مُدَّةِ الخيارِ في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ .

لأنَّهُ إثباتُ مالٍ في الذِّمَّةِ بعقدٍ ، فأَشْبَهَ البيعَ والإجارةَ .

والقديمُ : صحَّتُهُ ؛ بشرطِ : أنْ تتأتَّى الإحاطةُ بهِ ؛ كـ (ضَمِنْتُ ما لكَ علىٰ فلانٍ) وهوَ لا يعرفُهُ ؛ لأنَّ معرفتَهُ مُتيسِّرةٌ[1] ، بخلافِ : (ضَمِنْتُ شيئاً ممَّا لكَ عليهِ) ؛ فلا يصحُّ قطعاً .

(و) الجديدُ : بُطْلانُ (ضمانِ ما لم يجبْ)[2] ؛ كضمانِ ما سيجبُ ببيعٍ أو قَرْضٍ ؛ لأنَّ الضَّمانَ تَوْثِقةٌ بالحقِّ ، فلا يسبقُ وجوبَهُ ؛ كالشَّهادةِ[3] .

والقديمُ : صحَّتُهُ ؛ لأنَّ الحاجةَ قد تدعو إليهِ[4] ، وقيلَ : إنْ جرىٰ سببُ وجوبِهِ ؛ كنفقةِ الغدِ[5] . . صحَّ ، وإلا فلا .

والتَّرجيحُ في هٰذهِ والَّتي قبلَها مِنْ زيادتِهِ[6] .

(قلتُ : ويُشترَطُ كونُهُ) ؛ أيِ : المالِ **(لازماً ، لا كنجومِ الكتابةِ)** ؛ إذ للمكاتبِ إسقاطُهُ بالفسخِ ، فلا يصحُّ ضمانُهُ ، وسواءٌ في اللَّازمِ المُستقِرُّ وغيرُهُ ؛ كثمنِ السِّلْعةِ بعدَ قبضِها وقبلَهُ[7] ، **(أو)** كونُهُ **(يَؤُولُ إلى اللُّزُومِ ؛ فيصحُّ ضمانُ الثَّمنِ في مُدَّةِ الخيارِ في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ)** ؛ إلحاقاً لهُ باللَّازمِ .

---

(١) انظر « نهاية المطلب » (٧/ ١٠) ، و« كفاية النبيه » (١٠/ ١٣٨) .
(٢) مختصر المزني (ص٢٨٤) .
(٣) أي : فلا يصحُّ أنْ يشهدَ قبل البيع مثلاً . « شرقاوي » (٢/ ١٢٠) .
(٤) انظر « البيان » (٦/ ٣١٦ـ٣١٧) ، و« كفاية النبيه » (١٠/ ١٣٩) .
(٥) أي : للزوجة . « تحفة المحتاج » (٥/ ٢٤٦) .
(٦) نصَّ الماتن علىٰ هٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٣) ، وانظر « اللباب » (ص٢٥٨) .
(٧) ثمنُ السلعة بعد قبضها راجعٌ للازم المُستقِرِّ ، وثمنُهُ قبلها راجع لغير المُستقِرِّ .

ولا يصحُّ ضمانُ الأعيانِ .

قلتُ : الأصحُّ : صحَّتُهُ ، والمُرادُ : ضمانُ ردِّها ، أمَّا ضمانُ قيمتِها لو تَلِفَتْ . . فالأصحُّ : منعُهُ ، واللهُ أعلمُ .

وضمانُ الدَّرْكِ لازمٌ للبائعِ بغيرِ شرطٍ ، ولغيرِهِ . . . .

والثَّاني : لا ؛ نَظَراً إلىٰ أنَّهُ غيرُ لازمٍ الآنَ .

ونبَّهَ الإمامُ علىٰ أنَّ الأوَّلَ مُفرَّعٌ علىٰ أنَّ الخيارَ لا يمنعُ نقلَ المِلْكِ في الثَّمنِ إلى البائعِ ، أمَّا إذا مَنَعَهُ . . فهوَ ضمانُ ما لم يجبْ[1] .

[ضمانُ الأعيانِ]

(ولا يصحُّ ضمانُ الأعيانِ) ؛ كالمغصوبةِ والمُودَعةِ ، كما لا يصحُّ الضَّمانُ بالبدنِ علىٰ قولٍ .

(قلتُ : الأصحُّ : صحَّتُهُ) في الأعيانِ المضمونةِ ، كضمانِ البدنِ ، بل أَوْلىٰ ؛ لأنَّ المقصودَ منها المالُ ، بخلافِ البدنِ ، أمَّا الأعيانُ غيرُ المضمونةِ . . فلا يصحُّ ضمانُها قطعاً ؛ لأنَّ الواجبَ علىٰ مَنْ هيَ تحتَ يدِهِ التَّخْلِيةُ لا الرَّدُّ .

(والمُرادُ) بضمانِ الأعيانِ المضمونةِ : (ضمانُ ردِّها ، أمَّا ضمانُ قيمتِها لو تَلِفَتْ . . فالأصحُّ : منعُهُ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لعدمِ ثبوتِها[2] .

[ضمانُ الدَّرْكِ]

(وضمانُ الدَّرْكِ لازمٌ للبائعِ بغيرِ شرطٍ) ؛ فلو خَرَجَ المبيعُ مُستحَقّاً . . رجعَ عليهِ المشتري بالثَّمنِ وإنْ لم يقعْ عقدُ ضمانٍ ، (و) لازمٌ (لغيرِهِ) ؛ أي : لغيرِ

---

(١) نهاية المطلب (٧/ ١١ ، ١٩/ ٤٥٥) .

(٢) أي : وجودِها ؛ لأنَّ العينَ لم تتلف حتىٰ تجبَ قيمتُها ، فإنْ تلفتْ . . صحَّ ضمانُ قيمتها ؛ لثبوتها حينئذٍ في الذمَّة . « شرقاوي » (٢/ ١٢١) .

بالضَّمانِ على الأظهرِ .

قلتُ : وهوَ أنْ يضمنَ للمشتري الثَّمنَ إنْ خَرَجَ المبيعُ مُستحَقّاً ، أو مَعِيباً ، أو ناقصاً لنقصِ الصَّنْجةِ ، وإنَّما يصحُّ ذلكَ بعدَ قبضِ البائعِ الثَّمنَ ، واللهُ أعلمُ .

وفي ضمانِ تسليمِ المبيعِ وجهانِ .

البائعِ (بالضَّمانِ) ؛ فهوَ صحيحٌ (على الأظهرِ) ؛ للحاجةِ إليهِ .

(قلتُ : وهوَ[1] أنْ يضمنَ) شخصٌ (للمشتري الثَّمنَ إنْ خَرَجَ المبيعُ مُستحَقّاً ، أو مَعِيباً) وردَّ ، (أو ناقصاً لنقصِ الصَّنْجةِ) الَّتي وُزِنَ بها وردَّ ، وهيَ بفتحِ الصَّادِ[2] .

ومُقابِلُ الأظهرِ : أنَّهُ باطلٌ ؛ لأنَّهُ ضمانُ ما لم يجبْ .

وأُجِيبَ : بأنَّا نشترطُ في صحَّتِهِ قبضَ الثَّمنِ كما سيأتي[3] ، وحينَئذٍ : إنْ خَرَجَ المبيعُ مُستحَقّاً . . تبيَّنَ وجوبُ ردِّ الثَّمنِ ، وإنْ لم يخرجْ وباعَ ما يملكُهُ . . فلا شيءَ على الضَّامنِ حتىٰ نقولَ : إنَّهُ ضَمِنَهُ قبلَ وجوبِهِ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[4] .

(وإنَّما يصحُّ ذلكَ) ؛ أي : ضمانُ الدَّرْكِ (بعدَ قبضِ البائعِ الثَّمنَ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّهُ إنَّما يُضمَنُ ما دخلَ في ضمانِ البائعِ ، والثَّمنُ لا يدخلُ في ضمانِهِ إلا بعدَ القبضِ ، وقيلَ : يصحُّ قبلَ قبضِهِ ؛ لأنَّهُ قد تدعو الحاجةُ إليهِ بألَّا يُسلِّمَ الثَّمنَ إلا بعدَهُ .

(وفي ضمانِ تسليمِ المبيعِ وجهانِ) توجيهُهُما يُعرَفُ ممَّا مرَّ في الَّتي قبلَها .

---

(١) أي : ضمانُ الدرك .

(٢) والسين أفصحُ من الصاد ، كما في « القاموس المحيط » (١/ ١٩٣) .

(٣) أي : بعد أسطر .

(٤) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٣) ، وانظر « اللباب » (ص٢٥٩) .

قلتُ : الأصحُّ : صحَّتُهُ ، والمُرادُ بهِ : ضمانُ الدَّرْكِ للبائعِ ؛ وهوَ أنْ يضمنَ لهُ المبيعَ إنْ خرجَ الثَّمنُ المُعيَّنُ مُستحَقّاً ، أو مَعِيباً ، أو ناقصاً لنقصِ الصَّنْجةِ ، واللهُ أعلمُ .

(قلتُ : الأصحُّ : صحَّتُهُ ، والمُرادُ بهِ : ضمانُ الدَّرْكِ للبائعِ ؛ وهوَ أنْ يضمنَ لهُ) شخصٌ (المبيعَ إنْ خرجَ الثَّمنُ المُعيَّنُ مُستحَقّاً ، أو مَعِيباً) وردَّ ، (أو ناقصاً لنقصِ الصَّنْجةِ) الَّتي وُزِنَ بها وردَّ ، (واللهُ أعلمُ) ، ولا حاجةَ إلىٰ تقييدِ الثَّمنِ بكونِهِ مُعيَّناً ؛ لأنَّهُ لو كانَ في الذِّمَّةِ وخرجَ المقبوضُ عنهُ كذلكَ . . كانَ الحُكْمُ كذلكَ ، وبتقديرِ صحَّتِهِ يجبُ تقييدُ المبيعِ فيما مرَّ بكونِهِ مُعيَّناً .

والدَّرْكُ ـ بفتحِ الدَّالِ معَ فتحِ الرَّاءِ وإسكانِها ـ : التَّبِعَةُ[1] ؛ أيِ : المُطالبةُ والمُؤاخذةُ ، سُمِّيتْ بذلكَ[2] ؛ لالتزامِ الغرامةِ عندَ إدراكِ المُستحِقِّ عينَ مالِهِ[3] ، ويُسمَّىٰ أيضاً : ضمانَ العُهْدةِ ؛ وهيَ الصَّكُّ الَّذي يُكتَبُ فيهِ العِوَضُ ، والفقهاءُ يُعبِّرونَ بهِ عنِ العِوَضِ .

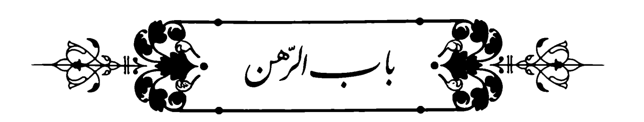
❁ ❁ ❁

---

(١) في هامش (د) : (بكسر الباء ، كما سمعتُهُ كذلك مِنْ لفظ شيخنا العلامة الشَّعْراني رحمه الله تعالىٰ) .

(٢) قوله : (سُمِّيت) الأَوْلىٰ أنْ يقولَ : (سُمِّيَ) ؛ أي : الضمانُ المذكور ؛ وهو ضمانُ أحد العِوَضَين . « شرقاوي » (٢/ ١٢٢) .

(٣) قوله : (عند إدراك المُستحِقِّ . . .) إلىٰ آخره : كان المناسبُ لِمَا تقدَّم أن يقولَ : (عند مطالبة أحدِ العاقدَينِ للآخر ومؤاخذتِهِ إيَّاه) . نعم ؛ لو ذَكَرَ مِنْ جملة معاني الدَّرك الإدراكَ . . لاستقام كلامُهُ . « شرقاوي » (٢/ ١٢٢) .



(باب الرّهن)

هوَ لغةً : الثُّبوتُ[1] ، ويُقالُ : الاحتباسُ[2] ، وشرعاً : جَعْلُ عينٍ مُتموَّلةٍ وثيقةً بدَينٍ[3] ، يُستوفىٰ منها عندَ تعذُّرِ وفائِهِ[4] .

والأصلُ فيهِ قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَرُهُنٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ [البقرة : ٢٨٣][5]، وخبرُ « الصَّحيحَينِ » : أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ رَهَنَ دِرْعَهُ عندَ يهوديٍّ بالمدينةِ يُقالُ لهُ : أبو الشَّحْمِ . . على ثلاثينَ صاعاً مِنْ شعيرٍ لأهلِهِ[6] .

---

(١) ومنه : (الحالةُ الراهنة) ؛ أي : الثابتة . « شرقاوي » (٢/ ١٢٢) .

(٢) ومنه : قوله تعالىٰ : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾ [المدثر : ٣٨] ؛ أي : مُحتبَسة . « شرقاوي » (٢/ ١٢٢) .

(٣) خَرَجَ بقوله : (عين) : الدَّين ؛ فلا يصحُّ رهنُهُ ابتداءً ، وهـٰذا في الرهن الجَعْليِّ ، أمَّا الشرعيُّ ـ كمَنْ مات وعليه دَينٌ ـ . . فإنَّ تركتَهُ تكونُ مرهونةً به ؛ سواءٌ كانتْ أعياناً أو ديوناً ، والمنافعُ أيضاً ؛ فلا يجوزُ رهنُها ، وبـ (مُتموَّلة) : غيرُها ؛ كحبَّتَيْ بُرٍّ ، وبـ (دَين) : العين ؛ فلا يصحُّ الرهنُ [بها] ؛ فإذا وقف كتباً وشرط ألَّا يُخرجَ كتاباً إلا برهن : فإن أراد الرهن الشرعيَّ بحيثُ يُستوفىٰ من المرهون عند التلف . . لم يصحَّ ، أو مُجرَّد الاستيثاق . . صحَّ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٢٢) .

(٤) قوله : (يُستوفىٰ . . .) إلىٰ آخره : هـٰذا زائدٌ على التعريف ، وإنَّما أتىٰ به لبيان مقصود الرهن وفائدته ، وقيل : إنَّهُ منه ، وهو قيدٌ لإخراج نحو العين الموقوفة ؛ فإنَّها لا يُستوفىٰ منها ؛ لامتناع بيعها ، فلا يصحُّ رهنها . « باجوري على ابن قاسم » (٢/ ٦٦٠ـ ٦٦١) بتصرف .

(٥) المثبت قراءة ابن كثير وأبي عمرو . انظر « الدر المصون » (٢/ ٦٧٨) ، و« إتحاف فضلاء البشر » (ص٢١٤) .

(٦) صحيح البخاري (٢٥١٣، ٢٩١٦)، صحيح مسلم (١٦٠٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

ما جازَ بيعُهُ جازَ رهنُهُ مِنْ مُشاعٍ وغيرِهِ ، إلا في أربعِ مسائلَ : المنافعِ ، والمُدبَّرِ في الأظهرِ ، . . . .

[أركانُ الرَّهنِ]

وأركانُهُ أربعةٌ : عاقدٌ[1] ، ومرهونٌ[2] ، ومرهونٌ بهِ[3] ، وصِيغةٌ[4] .

[ما يجوزُ رهنُهُ وما لا يجوزُ]

(ما جازَ بيعُهُ جازَ رهنُهُ مِنْ مُشاعٍ وغيرِهِ ، إلا في أربعِ مسائلَ) :

(المنافعِ)[5] ؛ فلا يجوزُ رهنُها قطعاً ؛ لأنَّ المنفعةَ تتلفُ فلا يحصلُ بها استيثاقٌ .

(والمُدبَّرِ)[6] ؛ فلا يجوزُ رهنُهُ (في الأظهرِ) وإنْ كانَ الدَّينُ حالّاً ؛ لِمَا فيهِ مِنَ الغَرَرِ[7] .

والثَّاني : يجوزُ ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ الرِّقِّ ، وجَزَمَ بهِ البُلْقِينيُّ فيما إذا كانَ الدَّينُ حالّاً[8] .

---

(١) أي : راهنٌ ومرتهن ، وشُرِطَ فيهما : الاختيارُ ، وأهليَّةُ التبرُّع . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٢٣) .

(٢) ويُشترَطُ فيه : كونُهُ عيناً يصحُّ بيعُها ؛ فلا يصحُّ رهنُ دَين . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٢٣) .

(٣) ويُشترَطُ فيه : كونُهُ ديناً معلوماً ثابتاً لازماً ولو مآلاً . « شرقاوي » (٢/ ١٢٣) .

(٤) ويُشترَطُ فيها ما يُشترَطُ في البيع .

(٥) كأن يرهنَهُ سكنىٰ داره سنةً ، أو حملَهُ لمكَّة .

(٦) أي : المُعلَّقِ عتقُهُ بموت سيِّده .

(٧) أي : باحتمال موت السيِّد فجأةً ، فيصيرَ المرهونُ حُرّاً ، فلا يُمكِنُ الاستيفاءُ منه . « شرقاوي » (٢/ ١٢٤) .

(٨) التدريب (٢/ ٨٠) .

والمُعتَقِ بصفةٍ .

قلتُ : إنْ أَمْكَنَ سَبْقُها حُلُولَ الدَّينِ ، واللهُ أعلمُ .

والزَّرعِ قبلَ اشتدادِ حبِّهِ ولو شَرَطَ قطعَهُ عندَ حُلُولِ الدَّينِ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادةِ المُصنِّفِ[1] .

(والمُعتَقِ) ؛ يعني : والمُعلَّقِ عتقُهُ (بصفةٍ)[2] ؛ فلا يجوزُ رهنُهُ بمُؤجَّلٍ مِنْ غيرِ شرطِ بيعِهِ قبلَ وجودِها في الأظهرِ ؛ لِمَا مرَّ آنفاً[3] .

(قلتُ) : هـٰذا (إنْ أَمْكَنَ سَبْقُها) أو مُقارنتُها (حُلُولَ الدَّينِ) ، أو عُلِمَتِ المُقارنةُ ، (واللهُ أعلمُ) ، وإلا ؛ بأنْ كانَ الدَّينُ حالاً ، أو تيقَّنَ حلولَهُ قبلَ وجودِها . . صحَّ الرَّهنُ ، أمَّا إذا شُرِطَ بيعُهُ قبلَ وجودِها . . فيصحُّ الرَّهنُ ، صَرَّحَ بهِ ابنُ أبي عَصْرُونَ[4] .

(والزَّرعِ قبلَ اشتدادِ حبِّهِ) ؛ فلا يجوزُ رهنُهُ بمُؤجَّلٍ (ولو شَرَطَ قطعَهُ عندَ حُلُولِ الدَّينِ) ؛ إذ لا يُوثَقُ ببقائِهِ إلى الحُلُولِ .

ولكَ أنْ تقولَ : هـٰذا لا يُستثنىٰ ممَّا يجوزُ بيعُهُ ؛ إذ لا يجوزُ بيعُهُ أيضاً بشرطِ قطعِهِ في المستقبلِ ، أمَّا رهنُهُ بحالٍّ . . فجائزٌ[5] وإنْ لم يَشرُطْ قطعَهُ .

ويجوزُ بيعُ ما يُسرِعُ فسادُهُ ولا يُمكِنُ تجفيفُهُ بغيرِ شرطٍ[6] ، ولا يجوزُ رهنُهُ[7]

---

(١) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٣) ، وانظر « اللباب » (ص٢٥٩) .
(٢) أي : غير موت السيِّد ؛ كأوَّل رمضان ومجيء زيد . « شرقاوي » (٢/ ١٢٤) .
(٣) انظر (٢/ ١٨٣) ، وفي هامش (د) : (بلغ مقابلةً) .
(٤) الانتصار (٢/ ق٥١) .
(٥) ويتعيَّنُ بيعُهُ عند خوف تلفه . « شرقاوي » (٢/ ١٢٥) .
(٦) كرُطَب لا يتتمَّرُ ، وعنبٍ لا يتزبَّبُ .
(٧) أي : ما يُسرِعُ فسادُهُ ولا يُمكِنُ تجفيفُهُ ، وهو قيدٌ خَرَجَ به : ما يُمكِنُ تجفيفُهُ ؛ كرُطَب وعنب يتجفَّفان ؛ فيصحُّ رهنُهُ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٢٥) .

ويجوزُ رهنُ المصحفِ ، والعبدِ المسلمِ مِنَ الكافرِ ، ورهنُ الأمِّ دونَ ولدِها الصَّغيرِ وإنِ امتنعَ ذلكَ في البيعِ .

إنْ علمَ فسادَهُ قبلَ الحُلُولِ بمُؤجَّلٍ[١] ، إلا بشرطِ أنْ يُباعَ عندَ الإشرافِ على الفسادِ ويكونَ ثمنُهُ رهناً[٢] .

ولا يجوزُ رهنُ الدَّينِ في الأصحِّ[٣] .

قالَ : (وقولي : « ولو شَرَطَ قطعَهُ عندَ حُلُولِ الدَّينِ » . . أَوْلىٰ مِنْ قولِهِ : « بشرطِ أنْ يقطعَهُ عندَ حُلُول الأجلِ »)[٤] .

(ويجوزُ رهنُ المصحفِ) ، وكُتُبِ الحديثِ والآثارِ ، (والعبدِ المسلمِ مِنَ الكافرِ) ، والسِّلاحِ مِنَ الحربيِّ ، (ورهنُ الأمِّ دونَ ولدِها الصَّغيرِ) غيرِ المُميِّزِ ، وعكسُهُ ، (وإنِ امتنعَ ذلكَ في البيعِ) ؛ يعني : وإنِ امتنعَ البيعُ في المذكوراتِ ؛ لأنَّ المعنى المُقتضِيَ لمنعِ بيعِها لم يوجدْ في رهنِها[٥] ، لـٰكنَّها لا تُسلَّمُ للكافرِ بل لعدلٍ ، وعندَ الاحتياجِ إلى البيعِ في رهنِ الأمِّ دونَ ولدِها أو

---

(١) خَرَجَ به : ما إذا رهن بحالٍّ ؛ فيجوزُ ، وقوله : (إنْ عَلِمَ فسادَهُ قبل الحُلُول) ؛ أي : أو معه ، وهما قيدٌ خَرَجَ به : ما إذا لم يعلمْ ذلك ؛ بأن عَلِمَ الحلول قبل الفساد ، أو احتمل الأمران ؛ بأنْ لم يعلم أنَّهُ يحلُّ قبل الفساد أو بعده ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ فساده قبل الحلول . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٢٥) .

(٢) قوله : (عندَ الإشرافِ على الفسادِ) ؛ كأنْ قال : (رهنتُكَ هـٰذا بشرطِ أنْ تبيعَهُ إذا أشرف على الفساد) . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٢٦) .

(٣) أي : ابتداءً ، أمَّا دواماً : فيجوزُ ؛ كما لو رهن عبداً ثمَّ جنىٰ عليه عبد المرتهن ؛ فإنَّ قيمتَهُ تكونُ رهناً وإن لم تُقبَضْ مِنَ الجاني ، ولا يجوزُ للراهن الإبراءُ منها ؛ لتعلُّق حقِّ المرتهن بها . « حاشية الزِّيَّادي » بالمعنىٰ . من هامش (ب) ، وانظر « حاشية الزِّيَّادي علىٰ شرح المنهج » (ق١٥٤) .

(٤) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٣) ، وانظر « اللباب » (ص٢٥٩) .

(٥) قوله : (لأنَّ المعنىٰ) ؛ أي : وهو الإهانةُ في المصحف وما في معناه ، والإذلالُ في العبد ، والإعانةُ علىٰ معصية في السلاح ، والتفريقُ في الأخيرتين . « شرقاوي » (٢/ ١٢٦) .

والرَّهنُ أمانةٌ ،

عكسِهِ . . يُباعانِ[١] ويُوزَّعُ الثَّمنُ عليهِما باعتبارِ القيمةِ[٢] ؛ ليظهرَ ما يتعلَّقُ بالمرهونِ .

ولا يُشترَطُ كونُ المرهونِ مِلْكاً للرَّاهنِ ؛ فيجوزُ أنْ يرهنَ ما استعارَهُ للرَّهنِ ، كما مرَّ بيانُهُ في (بابِ العاريَّةِ)[٣] .

فرع

[فيما يُستثنىٰ مِنْ عدمِ جوازِ رهنِ المرهونِ مِنَ المُرتهِنِ]

يجوزُ بيعُ المرهونِ مِنَ المُرتهِنِ ، ولا يجوزُ رهنُهُ منهُ بدَينٍ آخَرَ[٤] ، إلا في صورتَينِ :

إحداهُما : إذا جنىٰ ففداهُ[٥] ؛ ليكونَ مرهوناً بما يَفْدِيهِ بهِ والدَّينِ .

وثانيهِما : إذا أنفقَ عليهِ المُرتهِنُ عندَ غَيْبَةِ الرَّاهنِ أو عَجْزِهِ[٦] ؛ ليكونَ مرهوناً بالنَّفقةِ والدَّينِ .

[الرَّهنُ أمانةٌ إلا في مسائلَ]

(والرَّهنُ أمانةٌ) في يدِ المُرتهِنِ[٧] ، لا يلزمُهُ ضمانُهُ ، ولا يسقطُ بتلفِهِ شيءٌ

---

(١) أي : معاً ؛ حَذَراً من التفريق بينهما المنهيِّ عنه . « شرقاوي » (٢/١٢٦) .

(٢) لـٰكنَّ الذي يُقوَّمُ هو المرهون ، فيُقوَّمُ مرَّتَينِ مرَّةً وحده ومرَّةً مع غيره ، أمَّا غيرُ المرهون . . فلا يُقوَّمُ أصلاً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/١٢٦) .

(٣) انظر (٢/١٤٣ـ١٤٤) .

(٤) كأن يرهنَ بيته علىٰ عشرة دنانير ، ثمَّ يحتاجَ إلىٰ مالٍ آخَرَ ، فيستقرضَ مِنَ المرتهن مرَّةً ثانية ويجعلَ بيتَهُ رهناً به أيضاً .

(٥) قوله : (إذا جنىٰ) ؛ أي : الرقيقُ المرهون ، وقوله : (ففداه) ؛ أي : المرتهنُ .

(٦) قوله : (عليه) ؛ أي : على المرهون .

(٧) قوله : (والرهن) ؛ أي : المرهون ، ولا يكونُ أمانةً إلا بعد قبضه بإذن الراهن أو إقباضٍ منه .=

إلا في ثمانِ مسائلَ : المغصوبِ إذا تَحَوَّلَ رهناً ، والمرهونِ إذا تَحَوَّلَ غَصْباً أو عاريَّةً ، والعاريَّةِ ، والمقبوضِ سَوْماً أو ببيعٍ فاسدٍ إذا تَحَوَّلَ رهناً في الثَّلاثةِ ، وأنْ يُقِيلَهُ في بيعٍ ، ثمَّ يرهنَهُ منهُ قبلَ القبضِ ، أو يُخالِعَها علىٰ شيءٍ ، ثمَّ يرهنَهُ منها قبلَ القبضِ .

مِنَ الدَّينِ ؛ لخبرِ : « الرَّهنُ مِنْ راهنِهِ » ؛ أي : مِنْ ضمانِهِ « لهُ غُنْمُهُ ، وعليهِ غُرْمُهُ » رواهُ ابنُ حِبَّانَ والحاكمُ وقالَ : (علىٰ شرطِ الشَّيخَينِ)[1] .

(إلا في ثمانٍ) ، وفي نسخةٍ : (ثمانيةٍ)[2] (مسائلَ : المغصوبِ إذا تَحَوَّلَ رهناً) عندَ غاصبِهِ[3] ، (والمرهونِ إذا تَحَوَّلَ غَصْباً أو عاريَّةً) عندَ مُرتهِنِهِ[4] ، (والعاريَّةِ[5] ، والمقبوضِ سَوْماً أو ببيعٍ فاسدٍ إذا تَحَوَّلَ) كلٌّ مِنَ المُعارِ والمقبوضِ (رهناً في الثَّلاثةِ) .

(وأنْ يُقِيلَهُ في بيعٍ) صَدَرَ بينَهُما ، (ثمَّ يرهنَهُ منهُ) ؛ أي : مِنَ المشتري (قبلَ القبضِ ، أو يُخالِعَها علىٰ شيءٍ ، ثمَّ يرهنَهُ منها قبلَ القبضِ) ، وفي معنى الإقالةِ : الفسخُ بتحالفٍ ونحوِهِ[6] .

= « شرقاوي » (٢/ ١٢٧) .

(١) صحيح ابن حبان (٥٩٣٤) ، المستدرك (٢/ ٥١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) جاء كذلك في (و ، ز) ، وهو علىٰ خلاف القياس ؛ لأنَّ المعدود مؤنثٌ .

(٣) كأنْ غصب زيدٌ متاعَ عمرو ، ثمَّ إنَّ عمراً تداين منه ديناً ورهن عنده ذلك المتاعَ عليه . « شرقاوي » (٢/ ١٢٧) .

(٤) قوله : (تحوَّل غصباً) ؛ كأنْ تعدَّى المرتهنُ في العين المرهونة ، وقوله : (أو عاريَّةً) ؛ أي : أو المرهونِ إذا تحوَّل عاريَّة ؛ كأنْ أذن الراهن للمرتهن في استعمال المرهون . « شرقاوي » (٢/ ١٢٧) .

(٥) أي : كأنْ كان عنده متاعُ زيدٍ عاريَّةً ، ثمَّ تداين زيدٌ منه ديناً وجعل ذلك المتاعَ رهناً عليه ، وتصويرُ ما بعدَها واضحٌ .

(٦) أي : كالفسخ بالعيب .

ووجهُ الضَّمانِ في ذلكَ[1] : وجودُ مُقتضِيهِ[2] ، والرَّهنُ ليسَ بمانعٍ .

ولا يصحُّ الرَّهنُ إلا بدينٍ ولو منفعةً[3] ، ولا بُدَّ مِنْ ثبوتِ الدَّينِ ، إلا في صورةِ مَزْجِ الرَّهنِ بالبيعِ أوِ القرضِ بشرطِ تأخُّرِ طَرَفَيِ الرَّهنِ ، كما هوَ معروفٌ في المُطوَّلاتِ ، ولا بُدَّ مِنْ كونِ الدَّينِ لازماً أو آيلاً إلى اللُّزُومِ .

ولا ينفكُّ شيءٌ مِنَ الرَّهنِ إلا بفراغِ الذِّمَّةِ مِنَ الدَّينِ[4] .

نَعَمْ ؛ ينفكُّ بعضُهُ بفكِّ المُرتهِنِ ، أو تعدُّدِ العقدِ[5] ، أوِ المُستحِقِّ[6] ، أو مَنْ عليهِ الدَّينُ[7] ، أو مالكِ العاريَّةِ[8] .



(١) أي : في جميع المسائل السابقة .

(٢) أي : مقتضي الضمان مِنَ الغصب وما بعده .

(٣) قوله : (بدَينٍ) ؛ أي : عليه ؛ فلا يصحُّ بالعين ، كما سبق تعليقاً في (٢/ ١٨٢) ، وقوله : (ولو منفعةً) ؛ أي : مُتعلِّقةً بالذمَّة ؛ كأنْ ألزم إنسانٌ ذمَّةَ آخَرَ حَمْلَهُ إلىٰ مكَّة في أوَّل شهر كذا ، وسلَّمه الأجرة وخاف مِنْ هربه ، فطلب منه رهناً ؛ فإنَّهُ يصحُّ . « شرقاوي » (١٢٨/٢) .

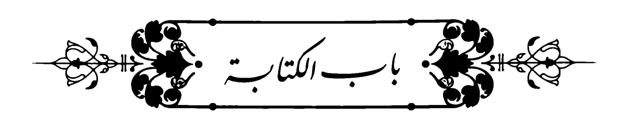
(٤) أي : بأداء أو إبراء أو حوالة به أو عليه أو غيرها . « شرقاوي » (٢/ ١٢٨) .

(٥) كأنْ رهن بعضَ عبد بدَينٍ وباقيَهُ بآخَرَ ، ثمَّ برئ مِنْ أحدهما . « شرح المنهج » (١/ ١٩٩) .

(٦) كأنْ رهن عبداً مِنِ اثنين بدينهما عليه ، ثمَّ برئ مِنْ دين أحدهما . « شرح المنهج » (١٩٩/١) .

(٧) كأنْ رهن اثنان مِنْ واحد بدينه عليهما ، ثمَّ برئ أحدُهُما ممَّا عليه . « شرح المنهج » (١٩٩/١) .

(٨) كأنْ رهن عبداً استعاره مِنِ اثنين ليرهنَهُ ، ثمَّ أدَّىٰ نصف الدين وقصد فكاكَ نصف العبد ، أو أطلق ثمَّ جعله عنه . « شرح المنهج » (١/ ١٩٩) .



(بابُ الكتابة)

هيَ لغةً : الضَّمُّ والجمعُ ، وشرعاً : عقدُ عِتْقٍ بلفظِها بعِوَضٍ مُنجَّمٍ بنجمَينِ فأكثرَ[1] .

وهيَ خارجةٌ عن قواعدِ المعاملاتِ ؛ لدَوَرَانِها بينَ السَّيِّدِ ورقيقِهِ ، ولأنَّها بيعُ مالِهِ بمالِهِ[2] .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النور : ٣٣][3]، وخبرُ : « مَنْ أعانَ غارِماً أو غازِياً أو مُكاتَباً في فكِّ رقبتِهِ . . أَظَلَّهُ اللهُ في ظِلِّهِ يومَ لا ظِلَّ إلا ظِلُّهُ » ، وخبرُ : « المُكاتَبُ عبدٌ ما بَقِيَ عليهِ درهمٌ » رواهُما الحاكمُ وصَحَّحَ إسنادَهُما[4] .

[أركانُ الكتابةِ]

وأركانُها أربعةٌ : سيِّدٌ ، ورقيقٌ ، وعِوَضٌ ، وصِيغةٌ .

---

(١) قوله : (بلفظها) ؛ أي : بلفظ الكتابة ؛ كـ (كاتبتُكَ) ، أو (أنتَ مكاتب) ، ويُشترَطُ في العِوَض أيضاً : كونُهُ دَيْناً ولو منفعةً ، ومُؤجَّلاً ولو في مُبعَّض ، وبيانُ قدره وصفتِهِ ، وعددِ النجوم وقسطِ كلِّ نجمٍ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٢٩) .

(٢) أي : بيعُ مال السيِّد ـ وهو العبدُ ـ بماله ؛ وهو أكسابُهُ ؛ لأنَّها للسيِّد علىٰ تقدير عَجْز المكاتب .

(٣) قوله : (الكتاب) ؛ أي : الكتابةَ .

(٤) المستدرك (٢/٢١٧ـ ٢١٨) عن سيدنا سهل بن حُنيف وسيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهم ، وانظر « البدر المنير » (٩/ ٧٤١ـ٧٤٧) .

لا تصحُّ إلا بأربعةِ شروطٍ : أنْ يُكاتِبَ جميعَ العبدِ ، إلا أنْ يكونَ باقِيهِ حُرّاً .

قلتُ : أو يُكاتِبَهُ مالكاهُ معاً ولو بوكالةٍ إنِ اتَّفقتِ النُّجومُ وجُعِلَ المالُ علىٰ نسبةِ مِلْكَيْهِما ، واللهُ أعلمُ .

[شروطُ الكتابةِ]

و(لا تصحُّ إلا بأربعةِ شروطٍ) :

(أنْ يُكاتِبَ) السَّيِّدُ الحُرُّ المُختارُ المُتأهِّلُ للتَّبرُّعِ (جميعَ العبدِ)[1] ؛ فلا تصحُّ كتابةُ بعضِهِ ؛ لأنَّهُ حينَئذٍ لا يستقلُّ بالتَّردُّدِ لاكتسابِ النُّجومِ ، (إلا أنْ يكونَ باقِيهِ حُرّاً) .

(قلتُ : أو يُكاتِبَهُ مالكاهُ معاً ولو بوكالةٍ إنِ اتَّفقتِ النُّجومُ) جِنْساً وأجلاً وعدداً[2] ، (وجُعِلَ المالُ علىٰ نسبةِ مِلْكَيْهِما) صُرِّحَ بهِ أو أُطْلِقَ ؛ فتصحُّ كتابتُهُ ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّها حينَئذٍ تُفِيدُهُ الاستقلالَ ، وليسَ لهُ في الثَّانيةِ أنْ يدفعَ لأحدِ المالكَينِ شيئاً لم يدفعْ مِثْلَهُ للآخَرِ في حالِ دفعِهِ إليهِ ، فإنْ أَذِنَ أحدُهُما في دفعِ شيءٍ للآخَرِ ليختصَّ بهِ . . لم يصحَّ القبضُ في الأصحِّ .

وتصحُّ كتابةُ بعضِهِ أيضاً في صُوَرٍ :

منها : إذا أَوْصىٰ بكتابةِ عبدٍ ، فلم يخرجْ مِنَ الثُّلُثِ إلا بعضُهُ ، ولم تُجِزِ الورثةُ .

---

(١) وشُرط فيه أيضاً : الاختيار ، وعدمُ صباً وجنون ، وألا يتعلَّق به حقٌّ لازم . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٣٠) .

(٢) قوله : (النجومُ) ؛ أي : الأموالُ والأوقات ؛ فقولُهُ : (جنساً) راجعٌ للنجوم علىٰ معنى الأموال ، و(أجلاً وعدداً) راجعٌ لها علىٰ معنى الأوقات .

وأنْ يقولَ : (إذا أدَّيتَ إليَّ . . فأنتَ حُرٌّ) .

قلتُ : أو ينويَهُ ، واللهُ أعلمُ .

وأنْ يكونَ عِوَضُها معلوماً ، وألَّا يكونَ أقلَّ مِنْ نجمَينِ ، . . . .

ومنها : إذا كاتبَ في مرضِ موتِهِ بعضَ عبدِهِ ، وذلكَ البعضُ ثُلُثُ مالِهِ .

وقولُهُ : (باقيهِ) أعمُّ مِنْ قولِ « اللُّبابِ » : (نصفُهُ)[1] .

(وأنْ يقولَ) معَ لفظِ الكتابةِ : (إذا أدَّيتَ) النُّجومَ (إليَّ) ، أو بَرِئْتَ منها[2] . . (فأنتَ حُرٌّ) .

(قلتُ : أو ينويَهُ[3] ، واللهُ أعلمُ) ، فلا يكفي لفظُ الكتابةِ بلا تعليقٍ ولا نيَّةٍ ؛ لأنَّهُ يقعُ علىٰ هـٰذا العقدِ وعلى المُخارَجةِ[4] ، فلا بُدَّ مِنْ تمييزِهِ بذلكَ .

وتقييدُهُ كـ « أصلِهِ » بـ (إليَّ)[5] . . مُضِرٌّ ؛ فإنَّ الأداءَ إلىٰ كلٍّ مِنْ وكيلِهِ ووارثِهِ ووصيِّهِ . . كافٍ[6] .

(وأنْ يكونَ عِوَضُها معلوماً) ؛ فلا تصحُّ بمجهولٍ ، كسائرِ عقودِ المعاوضةِ .

(وألَّا يكونَ) العِوَضُ (أقلَّ مِنْ نجمَينِ) ، كما جرىٰ عليهِ الصَّحابةُ فمَنْ بعدَهُم ؛ فلا تجوزُ بعِوَضٍ حالٍّ ، ولا بنجمٍ واحدٍ .

---

(١) اللباب (ص ٢٦١) ، وفي (د) : (بعضه) بدل (نصفه) .

(٢) أي : أو فرغتْ ذمَّتُكَ منها ؛ سواءٌ أراد البراءةَ بأداء النجوم ، أو البراءة باللفظ ، وكذا فراغُ الذمَّة شامل للاستيفاء ولفراغها بالبراءة اللفظيَّة . انظر « نهاية المحتاج » (٨/ ٤٠٥) .

(٣) أي : التعليقَ المذكور .

(٤) قوله : (لأنَّهُ) ؛ أي : لفظَ الكتابة ، والمُخارَجةُ : ضربُ خَرَاجٍ معلوم على العبد يُؤدِّيه كلَّ يوم أو كلَّ شهر مثلاً مِنْ كسبه مع بقائه رقيقاً بحاله ؛ كأنْ يقولَ له سيِّدُهُ : (كاتبتُكَ علىٰ كذا تدفعُهُ كلَّ يوم) . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٣١) .

(٥) اللباب (ص٢٦١) .

(٦) وسقط لفظ (إليَّ) في (ط) ، وعليه : فلا إشكال .

فإنْ كاتبَهُ علىٰ دينارٍ وخدمةِ شهرٍ . . لم يَجُزْ ، أو علىٰ خدمةِ شهرٍ ودينارٍ عندَ تَقَضِّيهِ . . جازَ .

والنَّجمُ : الوقتُ المضروبُ ، قالَهُ الجَوْهَريُّ[1] ، ويُطلَقُ على المالِ المُؤدَّىٰ فيهِ ، كما في كلامِ المُصنِّفِ .

(فإنْ كاتبَهُ علىٰ دينارٍ) الآنَ (وخدمةِ شهرٍ . . لم يَجُزْ) ؛ لعدمِ تنجيمِ الدِّينارِ ، (أو علىٰ خدمةِ شهرٍ) مِنَ الآنَ (ودينارٍ عندَ تَقَضِّيهِ) أو بعدَهُ أو قبلَهُ في زمنٍ معلومٍ . . (جازَ) ؛ لأنَّ المنفعةَ مُستحَقَّةٌ في الحالِ ، والمُدَّةُ لتقديرِها وللتَّوفيةِ فيها[2] ، والدِّينارُ إنَّما يستحقُّ المطالبةُ بهِ في وقتٍ آخَرَ ، وإذا اختلفَ الاستحقاقُ[3] . . حَصَلَ التَّنجيمُ[4] ، ولا بأسَ بكونِ المنفعةِ حالَّةً ؛ لأنَّ التَّأجيلَ إنَّما يُشترَطُ لحصولِ القدرةِ ، وهوَ قادرٌ على الاشتغالِ بالخدمةِ في الحالِ ، فالتَّنجيمُ إنَّما هوَ شرطٌ في غيرِ المنفعةِ الَّتي يقدرُ على الشُّروعِ فيها في الحالِ[5] .

وقولُهُ : (عِندَ تقضِّيهِ) مِنْ زيادتِهِ[6] .

---

(١) الصحاح (٥/٢٠٣٩) .

(٢) قوله : (والمدَّة) جوابٌ عن سؤالٍ ناشئٍ مِنْ قوله : (مُستحَقَّة في الحال) ، وحاصلُهُ : لو كانت المنفعةُ مُستحَقَّةً في الحال . . لِمَ ذُكر فيها مُدَّةٌ ؟ وحاصلُ الجواب : أنَّ المدة لتقديرها ـ أي : ضبطها ـ لا لتأجيلها . « شرقاوي » (٢/١٣٢) .

(٣) أي : وقتُ الاستحقاق .

(٤) أي : التأجيلُ في الدينار .

(٥) قال في « الروضة » : (إذا خَرَجَ بعضُ النجوم مُستحَقاً . . تبيَّن أنْ لا عتقَ ؛ لأنَّ الأداءَ لم يصحَّ ، وإنْ ظَهَرَ الاستحقاقُ بعد موت المكاتب . . تبيَّن أنَّهُ مات رقيقاً) . من هامش (ب) ، وانظر « روضة الطالبين » (١٢/٢٤٧) .

(٦) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٣) ، وانظر « اللباب » (ص٢٦١) .

وحيثُ فَسَدَتِ الكتابةُ عَتَقَ بالأداءِ .

وحُكْمُ الفاسدةِ حُكْمُ الصَّحيحةِ ، إلا في أربعةِ أمورٍ : كونِ الفاسدةِ غيرَ لازمةٍ مِنْ جهةِ السَّيِّدِ ، كما لا تلزمُ مِنْ جهةِ العبدِ مطلقاً ، وأنَّهُ يَرُدُّ على المكاتبِ ما قَبَضَهُ منهُ ويرجعُ عليهِ بقيمتِهِ ، . . . .

(وحيثُ فَسَدَتِ الكتابةُ) ؛ لفواتِ شرطٍ[1] ، أو لفسادِ شرطٍ أو عِوَضٍ أو أَجَلٍ[2] . . (عَتَقَ بالأداءِ) في مَحِلِّ النُّجومِ إلىٰ سيِّدِهِ[3] ؛ لوجودِ الصِّفةِ المُعلَّقِ بها .

[الكتابةُ الفاسدةُ كالصَّحيحةِ إلا في أمورٍ أربعةٍ]

(وحُكْمُ) الكتابةِ (الفاسدةِ حُكْمُ الصَّحيحةِ) ؛ في استقلالِ المكاتبِ بالكسبِ ، وأخذِ أَرْشِ الجنايةِ عليهِ ، والمهرِ[4] ، وسائرِ أحكامِها ، (إلا في أربعةِ أمورٍ) :

(كونِ الفاسدةِ غيرَ لازمةٍ مِنْ جهةِ السَّيِّدِ[5] ، كما لا تلزمُ) الكتابةُ (مِنْ جهةِ العبدِ مطلقاً) ؛ أي : سواءٌ كانتْ صحيحةً أم فاسدةً ، بخلافِ الصَّحيحةِ ؛ فإنَّها لازمةٌ مِنْ جهةِ السَّيِّدِ .

(وأنَّهُ) في الفاسدةِ (يَرُدُّ على المكاتبِ ما قَبَضَهُ منهُ) ؛ لأنَّهُ لم يملكْهُ ، (ويرجعُ عليهِ) ؛ أي : على المكاتبِ (بقيمتِهِ) يومَ العتقِ ؛ لأنَّ في الكتابةِ معنى

---

(١) كأنْ كاتب بعضَهُ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٣٣) .

(٢) قوله : (لفساد شرطٍ) ؛ كأنْ شرط أنْ يبيعَهُ السيِّد أو يبيعَ هو له كذا ، وقوله : (أو عِوَض) ؛ كخمر وخنزير ، وقوله : (أو أجل) ؛ كنجم واحد . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٣٣) .

(٣) قوله : (مَحِل النجوم) ؛ أي : وقت حلولها .

(٤) أي : فيما لو كان المكاتبُ أمةً ؛ سواءٌ أَوْجَبَ المهر بشبهة أم بعقد صحيح . « شرقاوي » (٢/ ١٣٣) .

(٥) أي : فله فسخُها بالفعل ؛ كالبيع ، أو بالقول ؛ كـ(أبطلتُها) . « شرقاوي » (٢/ ١٣٣) .

وأَنَّهُ لا يَعتِقُ بأدائِهِ بعدَ موتِ السَّيِّدِ ، ولا فيما إذا حطَّ عنهُ السَّيِّدُ شيئاً منها .

المُعاوضةِ ، وقد تَلِفَ المعقودُ عليهِ بالعتقِ[1] ، فهوَ كما لو تَلِفَ المبيعُ بيعاً فاسداً ؛ فإنَّ المشتريَ يرجعُ على البائعِ بما أدَّىٰ ، ويرجعُ البائعُ عليهِ بالقيمةِ .

ولو تَلِفَ ما أَخَذَهُ السَّيِّدُ . . رَجَعَ عليهِ العتيقُ بمِثْلِهِ أو قيمتِهِ ، فإنْ كانَ العِوَضُ لا قيمةَ لهُ ولا حُرْمةَ ؛ كخِنْزِيرٍ . . لم يرجعْ علىٰ سيِّدِهِ بشيءٍ[2] ، وهوَ يرجعُ على العتيقِ بقيمتِهِ ، وإنْ كانَ مُحترَماً ؛ كجلدِ ميتةٍ لم يُدبَغْ . . رَجَعَ فيهِ ، إلا أنَّهُ إذا تَلِفَ لم يرجعْ ببدلِهِ .

ويُستثنىٰ ممَّا ذَكَرَهُ[3] : ما أَخَذَهُ الكافرُ مِنْ مكاتبِهِ الكافرِ حالَ الكفرِ[4] ؛ فإنَّهُ يملكُهُ ولا تراجعَ[5] .

(وأنَّهُ) في الفاسدةِ (لا يَعتِقُ بأدائِهِ) النُّجومَ (بعدَ موتِ السَّيِّدِ)[6] ، ولا في حياتِهِ إلىٰ غيرِ سيِّدِهِ مِنْ وكيلٍ أو غيرِهِ ، أو إليهِ في غيرِ مَحِلِّ النُّجومِ ، كما قدَّمتُ الإشارةَ إليهِ[7] ، (ولا فيما إذا حطَّ عنهُ السَّيِّدُ شيئاً منها) ؛ لعدمِ وجودِ الصِّفةِ المُعلَّقِ بها[8] .

---

(١) أي : لعدم إمكان ردِّهِ . « نهاية المحتاج » (٨/ ٤٢٣) .
(٢) أي : سواءٌ بقي أو تلف . « شرقاوي » (٢/ ١٣٤) .
(٣) أي : مِنَ التراجع المذكور في « المتن » .
(٤) أي : سواءٌ أخذ جميعَ النجوم أو بعضَها ، فإنْ بقي شيءٌ بعد الإسلام . . ففيه التراجعُ . « شرقاوي » (٢/ ١٣٤) .
(٥) أي : لا مِنَ السيِّد وإنْ أسلم ، ولا مِنَ الرقيق . « شرقاوي » (٢/ ١٣٤) .
(٦) فتبطلُ بموت السيِّد قبل الأداء ؛ لعدم حصول المُعلَّق عليه . نعم ؛ إنْ قال : (إنْ أدَّيتَ إليَّ أو إلىٰ وارثي بعد موتي) . . لم تبطلْ بموته . « شرح المنهج » (٢/ ٢٤٨) .
(٧) انظر (٢/ ١٩٣) .
(٨) وهي دفعُ الجميع ، فإذا كانت النجومُ عشرين ديناراً مثلاً فأدَّىٰ منها تسعةَ عشر وحطَّ السيِّدُ عنه ديناراً . . لم يَعتِقْ ؛ لأنَّ المُغلَّبَ في الكتابة الفاسدة معنى التعليق . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٣٥) .

ويجبُ الإيتاءُ ، إلا إذا كاتبَهُ في مرضِ موتِهِ ولم يحتملِ الثُّلُثُ أكثرَ مِنْ قيمتِهِ ، . . . .

ويُستثنىٰ معَ ما ذَكَرَهُ أيضاً صُوَرٌ أُخْرىٰ :

منها : أنَّهُ لا يجبُ في الفاسدةِ حطٌّ .

وأنَّ المكاتبَ فيها لا يسافرُ بغيرِ إذنِ سيِّدِهِ .

وأنَّ فِطْرتَهُ تجبُ علىٰ سيِّدِهِ .

وأنَّهُ لا يأخذُ مِنَ الزَّكاةِ .

وأنَّهُ لا يُعامِلُ سيِّدَهُ ، وغيرُ ذلكَ ممَّا ذكرتُ بعضَهُ في « شرحِ البَهْجةِ »[1] .

[بعضُ أحكامِ الكتابةِ الصَّحيحةِ]

(ويجبُ) على السَّيِّدِ في الكتابةِ الصَّحيحةِ (الإيتاءُ) ؛ بأنْ يَحُطَّ عنِ المكاتبِ قبلَ عِتْقِهِ أقلَّ مُمَوَّلٍ مِنَ النُّجومِ ، أو يدفعَهُ إليهِ منها بعدَ قبضِهِ ، أو مِنْ غيرِها مِنْ جنسِهِ ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ ﴾ [النور : ٣٣] ؛ فُسِّرَ الإيتاءُ بما ذُكِرَ[2] ؛ لأنَّ القصدَ منهُ الإعانةُ على العتقِ ، والحطُّ أصلٌ ، والدَّفعُ بدلٌ عنهُ ؛ لِمَا قُلْناهُ مِنْ أنَّ القصدَ إعانتُهُ ، وهيَ في الحطِّ مُحقَّقةٌ ، وفي الدَّفعِ موهومةٌ ؛ فإنَّهُ قد يُنفِقُ المالَ في جهةٍ أُخْرىٰ .

ويُستحَبُّ رُبُعٌ[3] ، فإنْ لم يسمحْ بهِ . . فسُبُعٌ .

(إلا إذا كاتبَهُ في مرضِ موتِهِ ولم يحتملِ الثُّلُثُ أكثرَ مِنْ قيمتِهِ) ولم تُجزِ

---

(١) انظر « الغرر البهية » (٥/٣٢٩ـ٣٣٠) .

(٢) أي : بمعنىً يشملُ الحطَّ والدفع ؛ وهو تحصيلُ جزء يعين على العتق أعمَّ مِنْ أنْ يكونَ محطوطاً أو مدفوعاً . « شرقاوي » (٢/١٣٥) .

(٣) أي : ربعُ النجوم ، لا ربعُ دينار . « شرقاوي » (٢/١٣٥) .

وأنْ يُكاتِبَهُ علىٰ منفعةِ نفسِهِ .

ويُؤخَذُ المالُ على العتقِ أيضاً في بيعِ العبدِ مِنْ نفسِهِ ، وقولِهِ لسيِّدِهِ : (أَعْتِقْني علىٰ كذا) ، فيعتقُهُ عليهِ ، والوَلاءُ فيهما لسيِّدِهِ ، وأنْ يقولَ لهُ إنسانٌ : (أَعْتِقْ عبدَكَ عنِّي علىٰ كذا) ، فيفعلُ ، والوَلاءُ هنا للسَّائلِ .

الورثةُ ؛ فلا يجبُ الإيتاءُ .

(و) إلا (أنْ يُكاتِبَهُ علىٰ منفعةِ نفسِهِ) ؛ كأنْ كاتبَهُ علىٰ أنْ يَخدُمَهُ شهراً مِنَ الآنَ ، وعلىٰ خياطةِ ثوبٍ في ذِمَّتِهِ بعدَ العقدِ بيومٍ ، أو عندَ انقضاءِ الشَّهرِ أو عَقِبَهُ أو بعدَهُ بيومٍ[1] ، أو قبلَهُ بيومٍ[2] ؛ فلا يجبُ الإيتاءُ ؛ لأنَّهُ إنَّما يجبُ إذا كانَ في النُّجومِ أعيانٌ .

[صُوَرُ أخذِ المالِ على العتقِ]

(ويُؤخَذُ المالُ على العتقِ أيضاً) ؛ أي : كما أُخِذَ عليهِ في الكتابةِ ؛ وذلكَ (في بيعِ العبدِ مِنْ نفسِهِ[3] ، و) في (قولِهِ لسيِّدِهِ : « أَعْتِقْني علىٰ كذا » ، فيعتقُهُ عليهِ ، والوَلاءُ) عليهِ (فيهما لسيِّدِهِ) ؛ لأنَّهُ المُعتِقُ .

(و) في (أنْ يقولَ لهُ إنسانٌ : « أَعْتِقْ عبدَكَ عنِّي علىٰ كذا » ، فيفعلُ) ؛ أي : فيعتقُهُ عنهُ ، (والوَلاءُ هنا للسَّائلِ) ؛ لأنَّهُ المُعتِقُ بإنابتِهِ المسؤولَ .

والأُوليانِ مِنْ هٰذهِ الثَّلاثِ قالَ المُصنِّفُ : (إنَّهُما مِنْ زيادتي ، وفي بعضِ

---

(١) قوله : (أو عَقِبَهُ) ؛ أي : عَقِبَ الانقضاء ؛ أي : بنحو ساعة ؛ فغاير ما بعدَهُ . « شرقاوي » (٢/ ١٣٦) .

(٢) أي : قبل انقضاء الشهر بيوم .

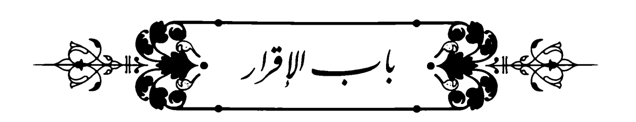
(٣) أي : بدَينٍ في ذمَّته ؛ كأنْ يقولَ : (بعتُكَ نفسَكَ بمئة في ذمَّتك حالَّةً أو مُؤجَّلة تُؤدِّيها بعد العتق) ، فيقولَ : (اشتريتُ) ، ويَعتِقُ حالاً ؛ عملاً بمقتضى العقد ، وهو عقدُ عَتاقة لا بيعٍ ؛ فلا خيار فيه ، وخَرَجَ بقولنا : (بدَينٍ في ذمَّته) : ما لو باعه نفسَهُ بعين ؛ فلا يصحُّ ؛ لعدم تأتِّي ملكه لذلك . « شرقاوي » (٢/ ١٣٦) .

نُسَخِهِ ذِكْرُ الأُولى) انتهى[1] ، والَّذي رأيتُهُ فيما وقفتُ عليهِ مِنْ نُسَخِهِ . . ذِكْرُهُما معاً[2] .



(١) دقائق تنقيح اللباب (ق ١٢٣) .

(٢) والمسائل الثلاث موجودة في مطبوع « اللباب » (ص٢٦٠) .



(باب الإقرار)

هوَ لغةً : الإثباتُ ؛ مِنْ (قَرَّ الشَّيءُ يَقِرُّ قراراً) : إذا ثَبَتَ ، وشرعاً : إخبارٌ عن حقٍّ سابقٍ ، ويُسمَّى : اعترافاً أيضاً .

والأصلُ فيهِ قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ ﴾ [النساء : ١٣٥] ؛ فُسِّرَتْ شهادةُ المرءِ علىٰ نفسِهِ بالإقرارِ[1] ، وقولُهُ : ﴿ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ . . . ﴾ إلىٰ قولِهِ : ﴿ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ؛ أي : فلْيُقِرَّ بالحقِّ ، دَلَّ أَوَّلُهُ علىٰ صحَّةِ إقرارِ الرَّشيدِ علىٰ نفسِهِ ، وآخرُهُ علىٰ صحَّةِ إقرارِ الوليِّ علىٰ مَوْلِيِّهِ .

وخبرُ « الصَّحيحَينِ » : « اغْدُ يا أُنَيْسُ إلى امرأةِ هـٰذا ، فإنِ اعترفتْ . . فارْجُمْها »[2] .

[أركانُ الإقرارِ]

وأركانُهُ أربعةٌ[3] : مُقِرٌّ ، ومُقَرٌّ لهُ ، ومُقَرٌّ بهِ ، وصِيغةٌ .

---

(١) انظر « تفسير الطبري » (٩/ ٣٠٢) ، و« النكت والعيون » (١/ ٥٣٥) .

(٢) صحيح البخاري (٦٨٢٧) ، صحيح مسلم (١٦٩٧) عن سيدنا أبي هريرة وسيدنا زيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما .

(٣) وستُعلم شروطُها من كلامه منطوقاً ومفهوماً ، تصريحاً وتلويحاً ، وقد لخَّصها العلامة الشاطري في « الياقوت النفيس » (ص١٦٢ـ١٦٣) .

هوَ أنواعٌ :

أحدُها : لا يصحُّ بحالٍ ؛ وهوَ إقرارُ الصَّبيِّ والمجنونِ .

الثَّاني : لا يُقبَلُ في الحالِ ، ويُقبَلُ بعدَ ذلكَ ؛ وهوَ إقرارُ المُفلِسِ .

قلتُ : إنْ أَسْنَدَ وجوبَهُ إلىٰ ما بَعْدَ الحَجْرِ بمُعاملةٍ ، أو مطلقاً . . لم يُقبَلْ في حقِّهِم ، . . . .

[أنوعُ الإقرارِ مِنْ حيثُ الصِّحَّةُ وعدمُها]

ثمَّ (هوَ أنواعٌ) أربعةٌ :

(أحدُها : لا يصحُّ بحالٍ ؛ وهوَ إقرارُ الصَّبيِّ والمجنونِ) ؛ لعدمِ صحَّةِ عبارتِهِما في مِثْلِ ذلكَ ، قالَ : (وقولي : « إقرارُ الصَّبيِّ » أَوْلىٰ مِنْ قولِهِ : « إقرارُ المحجورِ عليهِ للسَّفَهِ » ؛ فإنَّهُ يصحُّ إقرارُهُ بغيرِ المالِ)[1] ، وسيأتي[2] .

(الثَّاني : لا يُقبَلُ في الحالِ ، ويُقبَلُ بعدَ ذلكَ ؛ وهوَ إقرارُ المُفلِسِ) علىٰ تفصيلٍ في حقِّ غرمائِهِ يأتي في بابِهِ[3] ، وقد تبرَّعَ المُصنِّفُ بهِ هنا فقالَ :

(قلتُ : إنْ أَسْنَدَ وجوبَهُ إلىٰ ما بَعْدَ الحَجْرِ بمُعاملةٍ[4] ، أو مطلقاً) ؛ أي : لم يُقيِّدْهُ بمُعاملةٍ ولا غيرِها[5] . . (لم يُقبَلْ في حقِّهِم) ، فلا يُزاحِمُهُمُ المُقَرُّ لهُ[6] ؛ لتقصيرِهِ في الأُولىٰ بمُعاملتِهِ لهُ ، وأمَّا في الثَّانيةِ . . فلأنَّ الأصلَ في كلِّ

---

(١) دقائق تنقيح اللباب (ق ١٢٣) ، وانظر « اللباب » (ص٢٦٢) .

(٢) انظر (٢/ ٢٣٨) .

(٣) انظر (٢/ ٢٤٨-٢٤٩) .

(٤) مُتعلِّق بـ (وجوبه) .

(٥) أي : كقرض .

(٦) أي : فإذا كان الغرماءُ ثلاثةً وأقرَّ لشخص رابع بدراهمَ . . لم يُزاحِمِ الغرماءَ الثلاثة في المال الموجود، بل يثبتُ مالُهُ في ذمَّة المفلس ، ويلزمُهُ أداؤُهُ بعد فكِّ الحجر . « شرقاوي » (٢/ ١٣٨) .

فإنْ أَسْنَدَهُ لِمَا قَبْلَ الحَجْرِ ، أو قالَ : (عن جنايةٍ) . . قُبِلَ في حقِّهِم ، واللهُ أعلمُ .

الثَّالثُ : إقرارٌ يصحُّ في بعضِ الأشياءِ دونَ بعضِها ؛ كإقرارِ السَّفيهِ ؛ يصحُّ في النَّذرِ والوصيَّةِ . . . .

حادثٍ تقديرُهُ بأقربِ زمنٍ[١] ؛ لأنَّهُ مُحقَّقٌ .

(فإنْ أَسْنَدَهُ لِمَا قَبْلَ الحَجْرِ) بمُعاملةٍ ، (أو قالَ : « عن جنايةٍ » . . قُبِلَ في حقِّهِم) ، كما يُقبَلُ في حقِّهِ ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لبُعْدِ التُّهَمةِ .

وإنْ أَطْلَقَ وجوبَهُ . . قالَ الرَّافعيُّ : (فقياسُ المذهبِ : التَّنزيلُ على الأقلِّ ، وجَعْلُهُ كما لو أَسْنَدَهُ إلىٰ ما بعدَ الحَجْرِ)[٢] ، زادَ في « الرَّوْضةِ » : (هٰذا ظاهرٌ إنْ تعذَّرتْ مراجعةُ المُقِرِّ ، فإنْ أَمْكَنَتْ . . فينبغي أنْ يُراجَعَ ؛ لأنَّهُ يُقبَلُ إقرارُهُ)[٣] .

(الثَّالثُ : إقرارٌ يصحُّ في بعضِ الأشياءِ دونَ بعضِها ؛ كإقرارِ السَّفيهِ) المحجورِ عليهِ ؛ (يصحُّ في النَّذرِ) صوابُهُ : (التَّدبيرِ)[٤] ، كما في « اللُّبابِ »[٥] ، أو حَمْلُهُ علىٰ نذرِ القُرَبِ البَدَنيَّةِ[٦] ، (والوصيَّةِ) ؛ لصحَّةِ

---

(١) قوله : (فلأنَّ الأصلَ . . .) إلىٰ آخره : صوابُ العبارة أن يقولَ : (فتنزيلاً علىٰ أقلِّ درجات الدَّين) ؛ وهو دين المعاملة ، وأمَّا عِلَّتُهُ المذكورة . . فلا تظهرُ إلا في إطلاق الزمن كما سيأتي ؛ بأنْ لم يُقيِّدْهُ بما قبل الحَجْر ولا بما بعده ، وما هنا إطلاقٌ في دَينٍ مُقيَّد بكونه بعد الحَجْر ، فلا إبهامَ في الزمن أصلاً . « شرقاوي » (٢/ ١٣٨) .

(٢) الشرح الكبير (٥/ ١٠) .

(٣) روضة الطالبين (٤/ ١٣٢) .

(٤) أي : أقرَّ بنَفْس التدبير ؛ بأنْ قال : (قلتُ لعبدي : أنت حُرٌّ بعد موتي) ، وكذا ما بعدُ . « شرقاوي » (٢/ ١٣٨) .

(٥) اللباب (ص٢٦٢) .

(٦) كصلاة وصوم وحجٍّ ؛ فالمُرادُ بالبدنيَّة : ما ليستْ ماليَّةً محضة ؛ كالحجِّ . « شرقاوي » (٢/ ١٣٨) .

دونَ غيرِهِما .

قلتُ : وبالحدِّ ، والقصاصِ ، والطَّلاقِ ، والخُلعِ ، والظِّهارِ ، ونفيِ النَّسَبِ بلِعانٍ ، واللهُ أعلمُ .

عبارتِهِ ، واحتياجِهِ للثَّوابِ ، وفَقْدِ المعنى الَّذي لأجلِهِ حُجِرَ عليهِ ، (دونَ غيرِهِما) ؛ كالبيعِ والشِّراءِ ولو في الذِّمَّةِ ، والإعتاقِ ، وغيرِها ممَّا هوَ مَظِنَّةُ الضَّرَرِ الماليِّ ؛ سواءٌ أَسْنَدَ وجوبَهُ إلىٰ ما قبلَ الحَجْرِ أم بعدَهُ ، وسواءٌ قالَ : (عن جنايةٍ) أم لا ؛ لأنَّ تصحيحَهُ يُؤدِّي إلىٰ إبطالِ معنى الحَجْرِ ، وقالَ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « خُذُوا علىٰ أيدي سفهائِكُم » رواهُ الطَّبَرانيُّ بإسنادٍ صحيحٍ[1] .

(قلتُ : و) يصحُّ إقرارُهُ (بالحدِّ ، والقصاصِ) ؛ لعدمِ تعلُّقِهِما بالمالِ ، ولبُعْدِ التُّهَمةِ فيهما ؛ فإنَّ كلَّ نَفْسٍ مجبولةٌ علىٰ حبِّ الحياةِ والاحترازِ عنِ الآلامِ ، فيُقطَعُ في السَّرقةِ ، ولا يثبتُ المالُ على الأصحِّ ، (والطَّلاقِ ، والخُلْعِ) ولو بدونِ مهرِ المِثْلِ ، (والظِّهارِ) ، والإيلاءِ ، والرَّجْعةِ ، (ونفيِ النَّسَبِ بلِعانٍ)[2] ، واستلحاقِهِ النَّسَبَ[3] ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لعدمِ تعلُّقِها بمالٍ .

ويُسلَّمُ المالُ في الخُلْعِ إلىٰ وَلِيِّهِ ، ويُنفِقُ علىٰ ولدِهِ المُستلحَقِ مِنْ بيتِ المالِ[4] ، وإنَّما جازَ خُلْعُهُ بدونِ مهرِ المِثْلِ ؛ لأنَّ لهُ الطَّلاقَ مَجَّاناً ، فبِعِوَضٍ أَوْلىٰ .

ولو تَرَكَ (بلِعانٍ) . . كانَ أَوْلىٰ ؛ لأنَّ لهُ النَّفيَ مِنْ أَمَتِهِ بالحَلِفِ .

---

(١) المعجم الكبير (٢١/ ٥٣) ، ورواه البيهقي في « شعب الإيمان » (٧١٧٠) عن سيدنا النعمان بن بشير رضي الله عنهما .

(٢) أي : في حقِّ الزوجة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٣٨) .

(٣) أي : ولو ضمناً ؛ بأنْ أقرَّ باستيلاد أمته . « تحفة المحتاج » (٥/ ١٧٤) .

(٤) أي : بأن استلحقه صغيراً أو مجنوناً . « شرقاوي » (٢/ ١٣٩) .

وإقرارُ العبدِ يصحُّ : في الحدِّ ، والقصاصِ ، والطَّلاقِ ، والقطعِ في السَّرقةِ ، دونَ غيرِها .

قلتُ : وفي المُعاملةِ إنْ أَذِنَ لهُ في التِّجارةِ ، ويُؤدِّي مِنْ كسبِهِ وما في يدِهِ ، وإلا ....

قالَ : (وقولي : « كإقرارِ السَّفيهِ ».. أَوْلىٰ مِنْ قولِهِ : « كإقرارِ الصَّبيِّ » ؛ لِمَا قَدَّمْناهُ ، فلو عَكَسَ في الموضعَينِ كما فعلتُهُ.. لأصابَ)[1] .

(وإقرارُ العبدِ يصحُّ : في الحدِّ ، والقصاصِ ، والطَّلاقِ ، والقطعِ في السَّرقةِ) ؛ لبُعْدِهِ عنِ التُّهَمَةِ فيها ، ويضمنُ مالَ السَّرقةِ في ذِمَّتِهِ إذا لم يُصدِّقْهُ السَّيِّدُ فيها[2] ، وقيلَ : يتعلَّقُ برقبتِهِ ، (دونَ غيرِها) ؛ فلا يصحُّ إقرارُهُ فيهِ على السَّيِّدِ .

(قلتُ : و) يصحُّ إقرارُهُ علىٰ سيِّدِهِ (في المُعاملةِ إنْ أَذِنَ لهُ في التِّجارةِ)[3] ؛ لقدرتِهِ علىٰ إنشائِها .

نَعَمْ ؛ إنْ كانتْ ممَّا لا تتعلَّقُ بالتِّجارةِ ؛ كالقرضِ.. لم يصحَّ إقرارُهُ بها .

(ويُؤدِّي) ذلكَ[4] (مِنْ كسبِهِ وما في يدِهِ) ؛ لِمَا قُلْناهُ ، (وإلا) ؛ أي :

---

(١) دقائق تنقيح اللباب (ق ١٢٣ـ ١٢٤) ، وانظر « اللباب » (ص٢٦٢) ، وما تقدم في (٢/١٩٩ـ٢٠٠) .

(٢) خَرَجَ : ما لو صدَّقه ولم يكن العبدُ مرهوناً ولا جانياً ؛ فإنْ كان باقياً.. ردَّ ، أو تلف في يد العبد.. تعلَّق برقبته ، فيُباع فيه ، إلا أنْ يفديَهُ السيِّدُ بأقلِّ الأمرَينِ ، أو في يد السيِّد.. كان غاصباً ، فيتعلَّقُ الضمانُ به ، وهـٰذا كلُّهُ في غير المكاتب كتابةً صحيحة ، أمَّا هو : فيصحُّ إقرارُهُ مطلقاً كالحُرِّ . انظر « تحفة المحتاج » (٥/٣٥٧) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/١٤٠) .

(٣) ويُشترَطُ أنْ تكونَ المعاملةُ صحيحةً ، بخلاف ما لو اشترىٰ شراءً فاسداً ؛ فإنَّهُ لا يُقبَلُ إقرارُهُ عليه . « شرقاوي » (٢/١٣٩) .

(٤) أي : ما أقرَّ به في معاملة أَذِنَ له السيِّدُ فيها .

فلا يُقبَلُ على السَّيِّدِ ، واللهُ أعلمُ .

الرَّابعُ : الإقرارُ الصَّحيحُ ، ولا يُقبَلُ الرُّجوعُ عنهُ ، إلا في الرِّدَّةِ والزِّنىٰ ، وفي سائرِ الحُدُودِ قولانِ .

وإنْ لم يأذنْ لهُ سيِّدُهُ في التِّجارةِ . . (فلا يُقبَلُ) إقرارُهُ (على السَّيِّدِ ، واللهُ أعلمُ) ، بل يتعلَّقُ بذِمَّتِهِ يُتبَعُ بهِ إذا عَتَقَ ؛ صَدَّقَهُ السَّيِّدُ أم لا ؛ لتقصيرِ مُعامِلِهِ .

ولو أقرَّ بعدَ حَجْرِ السَّيِّدِ عليهِ بدينِ معاملةٍ أضافَهُ إلىٰ حالِ الإذنِ . . لم تُقبَلْ إضافتُهُ في الأصحِّ[1] ، ولو أَطْلَقَ الإقرارَ بالدَّينِ . . لم يُنزَّلْ علىٰ دَينِ المعاملةِ في الأصحِّ .

(الرَّابعُ : الإقرارُ الصَّحيحُ) ؛ يجبُ العملُ بمُقتضاهُ ، (ولا) وفي نسخةٍ : (فلا) (يُقبَلُ الرُّجوعُ عنهُ) ؛ إذ لا يجوزُ إلغاءُ كلامِ المُكلَّفِ بلا مُقتضٍ[2] ، (إلا في الرِّدَّةِ والزِّنىٰ)[3] ؛ لخبرِ : « ادْرَؤُوا الحُدُودَ بالشُّبُهاتِ » رواهُ التِّرْمِذيُّ والحاكمُ وصَحَّحَ إسنادَهُ[4] ، وخبرِ « الصَّحيحَينِ » ؛ أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ عَرَّضَ لماعِزٍ بالرُّجوعِ عن إقرارِهِ بالزِّنىٰ[5] .

(وفي سائرِ) ؛ أي : باقي (الحُدُودِ) الَّتي للهِ تعالىٰ . . (قولانِ) ؛ أحدُهُما : يُقبَلُ الرُّجوعُ فيها ؛ لخبرِ التِّرْمِذيِّ السَّابقِ ، والثَّاني : لا يُقبَلُ ،

---

(١) أي : لعجزه عن الإنشاء ، وفُرِّقَ بينه وبين المفلس : بأنَّ إقرارَ العبد يُؤدِّي إلىٰ فوات حقِّ السيِّد ، بخلاف غرماء المفلس ؛ إذ لهم الباقي بذمَّة المفلس . « شرقاوي » (٢/ ١٣٩) .

(٢) في (ب ، د ، هـ) : (المقر) بدل (المكلف) .

(٣) قوله : (إلا في الردَّة) ؛ أي : بأنْ أقرَّ بموجَبها ؛ كأنْ قال : (سجدتُ لصنم) ، ثمَّ رجع ؛ بأنْ قال : (ما فعلتُ) ؛ فإنَّهُ يُقبَلُ رجوعُهُ بذلك ، أمَّا لو قال : (ارتددتُ) . . فلا يحصلُ الرجوعُ إلا بالتلفُّظ بالشهادتين . « شرقاوي » (٢/ ١٤٠) .

(٤) سنن الترمذي (١٤٢٤) ، المستدرك (٤/ ٣٨٤) بنحوه مرفوعاً عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، والأصحُّ وقفُهُ . انظر « البدر المنير » (٨/ ٦١١ـ ٦١٣) ، و« التلخيص الحبير » (٤/ ١٠٤ـ ١٠٥) .

(٥) صحيح البخاري (٦٨٢٤) ، صحيح مسلم (١٦٩٥) عن سيدنا بريدة رضي الله عنه .

قلتُ : يُقبَلُ رجوعُهُ عنِ الإقرارِ بشربِ الخمرِ ، والمذهبُ : قَبُولُهُ في السَّرقةِ وقطعِ الطَّريقِ في سقوطِ القطعِ ، دونَ المالِ ، واللهُ أعلمُ .

ويُقبَلُ أيضاً في قولِهِ : (وهبتُ هـٰذهِ الدَّارَ مِنْ فلانٍ وأَقْبَضْتُها لهُ) ، ثمَّ قالَ : (ما أَقْبَضْتُهُ) .

قلتُ : إنَّما يُقبَلُ ذلكَ ؛ لتحليفِ المُقَرِّ لهُ بالإقباضِ ؛ لإمكانِهِ ، ولا يُقبَلُ الرُّجوعُ عنهُ مطلقاً ، واللهُ أعلمُ .

ولا يلزمُ الإقرارُ إلا بالتَّفسيرِ ،

كإقرارِهِ بحقٍّ لآدميٍّ .

(قلتُ : يُقبَلُ رجوعُهُ عنِ الإقرارِ بشربِ الخمرِ) قطعاً ، (والمذهبُ : قَبُولُهُ) ؛ أي : رجوعِهِ (في السَّرقةِ وقطعِ الطَّريقِ في سقوطِ القطعِ ، دونَ المالِ ، واللهُ أعلمُ) .

(ويُقبَلُ أيضاً) رجوعُهُ (في قولِهِ : « وهبتُ هـٰذهِ الدَّارَ مِنْ فلانٍ وأَقْبَضْتُها لهُ » ، ثمَّ قالَ : ما أَقْبَضْتُهُ) إيَّاها حقيقةً .

(قلتُ : إنَّما يُقبَلُ ذلكَ ؛ لتحليفِ المُقَرِّ لهُ بالإقباضِ ؛ لإمكانِهِ) ؛ أي : لإمكانِ عدمِ إقباضِهِ ؛ سواءٌ ذَكَرَ لإقرارِهِ تأويلاً أم لا ؛ لأنَّا نعلمُ أنَّ الوثائقَ في الغالبِ يُشهَدُ عليها قبلَ تحقُّقِ ما فيها ، (ولا يُقبَلُ الرُّجوعُ عنهُ مطلقاً ، واللهُ أعلمُ) ؛ لِمَا مرَّ[1] ، وقيلَ : يُقبَلُ رجوعُهُ فيهما ، وقيلَ : لا فيهما .

(ولا يلزمُ الإقرارُ إلا بالتَّفسيرِ)[2] ، وعبارةُ « اللُّبابِ » وغيرِهِ : (باليقينِ)[3] ؛

---

(١) انظر (٢/٢٠٣) .

(٢) أي : لا يُطالَبُ بشيءٍ مُعيَّن إلا بذلك ، كما يُرشِدُ له ما بعده ، وليس معناه أنَّهُ لا يُطالَبُ بشيءٍ أصلاً ؛ وذلك لصحَّة الإقرار بمجهول . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/١٤١) .

(٣) اللباب (ص٢٦٣) .

إلا أنْ يُقِرَّ بدراهمَ ويُطلِقَ ، أو يقولَ : (عِدَّةً) ؛ فتُحمَلُ علىٰ أنَّها وازنةٌ ، إلا أنْ يقولَ : (عِدَّةً) وتكونَ دراهمُ البلدِ عِدَّةً .

ويُقبَلُ إقرارُهُ لوارثِهِ في مرضِ موتِهِ في الأظهرِ .

فلو قالَ : (لهُ عليَّ مالٌ عظيمٌ) ، أو : (كبيرٌ) ، أو : (أكثرُ مِنْ مالِ فلانٍ) . . قُبِلَ تفسيرُهُ بأقلِّ مُتموَّلٍ ؛ لاحتمالِ إرادةِ (عظيمٌ خَطَرُهُ) ، أو نحوِهِ ، فلا يلزمُ إلا باليقينِ .

(إلا أنْ يُقِرَّ بدراهمَ ويُطلِقَ ، أو يقولَ : « عِدَّةً »[1] ؛ فتُحمَلُ علىٰ أنَّها) دراهمُ (وازنةٌ) وإنْ لم يكنْ زِنَةُ كلٍّ منها ستَّةَ دَوَانيقَ الَّتي هيَ زِنَةُ الدرهمِ[2] ، (إلا أنْ يقولَ : « عِدَّةً » وتكونَ دراهمُ البلدِ عِدَّةً) ؛ فتُحمَلُ علىٰ أنَّها دراهمُ عِدَّةً وإنْ كانتْ ناقصةً .

ولو قالَ : (عليَّ مئةٌ عِدَّةٍ مِنَ الدَّراهمِ)[3] . . اعتُبِرَ العددُ دونَ الوزنِ[4] ، ذَكَرَهُ في « الرَّوْضةِ » و« أصلِها »[5] .

(ويُقبَلُ إقرارُهُ لوارثِهِ في مرضِ موتِهِ في الأظهرِ)[6] ، كالأجنبيِّ ، ولعمومِ أدلَّةِ صحَّةِ الإقرارِ ، ولأنَّهُ انتهىٰ إلىٰ حالةٍ يَصدُقُ فيها الكَذُوبُ ، فالظَّاهرُ

---

(١) تمييزٌ ؛ أي : يُتعامَلُ بها عدداً لا وزناً . « شرقاوي » (٢/ ١٤١) .

(٢) ويلزمُهُ ثلاثةٌ مِنْ ذلك ؛ لأنَّها أقلُّ الجمع . « شرقاوي » (٢/ ١٤١) .

(٣) قوله : (مئةٌ عدَّةٍ) بجرِّ (عدَّة) بالإضافة ، ويجوز نصبُهُ على الحال ، ورفعُهُ نعتاً ، وعليهما : يجبُ تنوينُ (مئة) . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٤١ـ١٤٢) .

(٤) أي : وإنْ كانتْ دراهمُ البلد وازنةً ؛ لتصريحه بالعدد ، فيلزمُ بمِئة ولو ناقصةً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٤٢) .

(٥) روضة الطالبين (٤/ ٣٨٠) ، الشرح الكبير (٥/ ٣١٤) .

(٦) أي : إذا كان بمال ، أمَّا إذا كان بنحو نكاحٍ أو عقوبة . . فيُقبل جزماً . انظر « تحفة المحتاج » (٥/ ٣٥٩) .

أَنَّهُ لا يُقِرُّ إلا بتحقيقٍ .

والثَّاني : لا يصحُّ ؛ لأنَّهُ مُتَّهمٌ في حِرْمانِهِ بعضَ الورثةِ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[1] .

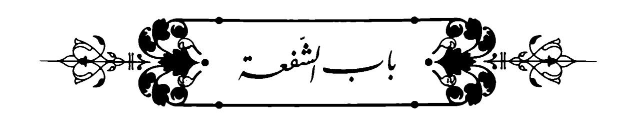
تنبيه

[في أنَّهُ لا يُعمَلُ بالإقرارِ إلا إذا كانَ المُقَرُّ بهِ في يدِ المُقِرِّ]

إنَّما يجبُ العملُ بمُقتضى الإقرارِ إذا كانَ المُقَرُّ بهِ في يدِ المُقِرِّ ؛ فلو أقرَّ بحُرِّيَّةِ عبدِ غيرِهِ . . لم يُحكَمْ بحُرِّيَّتِهِ إلا بعدَ ابتياعِهِ لهُ أو نحوِهِ .



(١) نصَّ الماتن على هٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٤) ، وهٰذا الفرع لم أجده في « اللباب » .



(بابُ الشُّفْعةِ)

بإسكانِ الفاءِ ، وحُكِيَ ضمُّها ، وهيَ لغةً : الضَّمُّ[1] ، وشرعاً : حقُّ تَمَلُّكٍ قَهْريٍّ يثبتُ للشَّريكِ القديمِ على الحادثِ فيما ملكَ بعِوَضٍ[2] .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : خبرُ البخاريِّ عن جابرٍ : (قضىٰ رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ بالشُّفْعةِ فيما لم يُقسَمْ ، فإذا وقعتِ الحدودُ ، وصُرِّفَتِ الطُّرُقُ . . فلا شُفْعةَ)[3] ، وفي روايةٍ لمسلمٍ : (قضىٰ بالشُّفْعةِ في كلِّ شِرْكةٍ لم تُقسَمْ ؛ رَبْعَةٍ أو حائطٍ ، ولا يَحِلُّ لهُ أنْ يبيعَ حتىٰ يُؤْذِنَ شريكَهُ[4] ؛ فإنْ شاءَ . . أَخَذَ ، وإنْ شاءَ . . تَرَكَ ، فإنْ باعَهُ ولم يُؤْذِنْهُ . . فهوَ أحقُّ بهِ)[5] ، وفي روايةٍ لغيرِهِ صحيحةٍ : (فهوَ أحقُّ بهِ بالثَّمنِ)[6] .

---

(١) لما فيها مِنْ ضمِّ نصيبٍ ـ وهو نصيبُ الشريك الحادث ـ إلىٰ آخَرَ ؛ وهو نصيبُ الشريك القديم . « شرقاوي » (٢/ ١٤٢) .

(٢) قوله : (فيما ملك) مُتعلِّقٌ بـ (يثبتُ) ، وخَرَجَ به : ما وقف ؛ فلا شفعة فيه ، وقوله : (بعوض) خَرَجَ به : ما ملك بغير عِوَض ؛ كإرث ووصيَّة وهبة ؛ فلا شفعة فيه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٤٢) .

(٣) صحيح البخاري (٢٢٥٧) ، وقوله : (صُرِّفت) بالتشديد بمعنىٰ بُيِّنَتْ ومُيِّزَتْ ، وبالتخفيف بمعنىٰ تفرَّقت أو عُرفت . « شرقاوي » (٢/ ١٤٣) .

(٤) قوله : (ولا يَحِلُّ) ؛ أي : حِلاًّ مستويَ الطَّرَفَينِ . من هامش (ب) .

(٥) صحيح مسلم (١٦٠٨/ ١٣٤) ، والمقصودُ مِنْ هـٰذه الرواية : تخصيصُ العموم في الرواية قبلها ؛ لأنَّ (ما) الواقعةَ فيها مِنْ صِيَغِ العموم ، فتشملُ المنقولَ وغيره ، فأفاد بهـٰذه : أنَّ المُرادَ خصوصُ غير المنقول . « شرقاوي » (٢/ ١٤٣) .

(٦) رواها أحمد (٣/ ٣١٠) .

والمعنىٰ فيهِ : دَفْعُ ضررِ مُؤْنةِ القِسْمةِ[(١)] ، واستحداثِ المَرافِقِ في الحِصَّةِ الصَّائرةِ إليهِ ؛ كمَصْعَدٍ ، ومَنْوَرٍ ، وبالُوعةٍ .

والرَّبْعَةُ : تأنيثُ الرَّبْعِ ؛ وهوَ المنزلُ ، والحائطُ : البُسْتانُ ، وقد تكلَّمتُ علىٰ مفهومِ الخبرِ في « شرحِ البَهْجةِ »[(٢)] .

[أركانُ الشُّفعةِ]

وأركانُها أربعةٌ[(٣)] : آخِذٌ[(٤)] ، ومأخوذٌ[(٥)] ، ومأخوذٌ منهُ[(٦)] ، وصِيغةٌ .

[ما تثبتُ فيهِ الشُّفْعةُ]

و(لا تثبتُ إلا في أربعةٍ ؛ واحدٍ أصلٍ ـ وهوَ الأرضُ ـ وثلاثةٍ تَبَعٍ) لها ؛

---

(١) أي : بين الشريك القديم والشريك الحادث . « شرقاوي » (٢/ ١٤٣) .

(٢) انظر « الغرر البهيّة » (٣/ ٢٦٥ـ٢٦٦) .

(٣) صوابُهُ : (ثلاثةٌ) ، كما في « المنهج » ؛ لأنَّ الصِّيغةَ إنَّما تجبُ عند التملُّك بالفعل ، والاستحقاق ثابتٌ قبل ذلك ؛ فالصِّيغةُ شرطٌ في حصول الملك ، لا ركنٌ مِنَ الأركان . « شرقاوي » (٢/ ١٤٣) .

(٤) وهو الشريك القديم ، وشرطُهُ : كونُهُ شريكاً مالكاً ولو مكاتباً وغير عاقل ؛ كمسجد له شِقْصٌ لم يُوقَفْ ؛ بأن وُهِبَ له أو اشتراه له الناظرُ من ريع الوقف ، فإذا باع شريكه . . أخذ له الناظرُ بالشفعة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٤٣) .

(٥) وشرطُهُ : أن يكونَ أرضاً بتابعها ، غيرَ نحوِ ممرٍّ ؛ كمَجْرىٰ نهر لا غنىٰ عنه ، فإذا باع داره أو بستانَهُ وله في ذلك شريكٌ في الممرِّ أو مَجْرى النهر الذي لا غنىٰ عنه . . فلا شفعةَ فيه ، وأن يُملَكَ بعوض ، وألا يبطلَ نفعُهُ المقصود منه لو قُسم . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٤٤) .

(٦) وشرطُهُ : تأخُّرُ سبب مِلْكِهِ عن سبب مِلْك الآخذ ؛ فلو باع أحدُ شريكَين نصيبَهُ بشرط الخيار له ، فباع الآخَرُ نصيبَهُ في زمن الخيار بيعَ بتٍّ . . فالشفعةُ للمشتري الأوَّلِ إنْ لم يأخذ بائعُهُ بالشفعة ؛ بأنْ يفسخَ البيع ويأخذَ بها ، ويكون أخذُهُ فسخاً ، لا للثاني ؛ لتأخُّر سبب مِلْكِهِ عن [سبب] مِلْك الأوَّل . « شرقاوي » (٢/ ١٤٤) .

وهيَ : البناءُ ، والغِرَاسُ ، والثَّمرةُ قبلَ التَّأبيرِ .

قلتُ : وكذا كلُّ ثمرةٍ أو غيرُها تدخلُ في البيعِ تبعاً ، واللهُ أعلمُ .

ولا شفعةَ في منقولٍ ، ولا تثبتُ إلا لشريكٍ .

قلتُ : فلو قاسمَ بنفسِهِ أو بوكيلِهِ غيرَ عالمٍ ....

(وهيَ : البناءُ ، والغِرَاسُ ، والثَّمرةُ قبلَ التَّأبيرِ) وإنْ تأبَّرتْ قبلَ الأخذِ .

(قلتُ : وكذا كلُّ ثمرةٍ أو غيرُها تدخلُ في البيعِ تبعاً ، واللهُ أعلمُ) ؛ كثمرةِ المُشْمُشِ قبلَ ظهورِها ، والحجارةِ المُثبَتةِ في الأرضِ ، وبَذْرِ دائمِ النَّباتِ[1] ، وحَجَرِ الطَّاحونِ ، بخلافِ ما لا يدخلُ تبعاً ؛ كطِبَاقٍ[2] ، وبناءٍ في أرضٍ مستأجرةٍ .

(ولا شفعةَ في منقولٍ) غيرِ ما مرَّ وإنْ بِيعَ معَ عقارٍ ؛ لأنَّهُ لا يدومُ ، فلا يدومُ ضررُ الشَّرْكةِ فيهِ ، ولا شفعةَ أيضاً في بيعِ جدارٍ معَ أُسِّهِ ، أو شجرةٍ معَ مَغْرِسِها فقطْ .

قالَ : (وتعبيري بذلكَ أعمُّ مِنْ قولِهِ : « فأمَّا الثِّمارُ والزُّرُوعُ . . فلا يأخذُها الشَّفيعُ »)[3] .

(ولا تثبتُ إلا لشريكٍ) ؛ فلا تثبتُ لغيرِهِ ولو جاراً مُلاصِقاً ؛ لانتفاءِ الشَّرْكةِ .

(قلتُ : فلو قاسمَ) الشَّريكُ المشتريَ (بنفسِهِ أو بوكيلِهِ غيرَ عالمٍ

---

(١) أي : يُجَزُّ مرَّةً بعد أخرىٰ ، أو تُؤخَذُ ثمرتُهُ مرَّةً بعد أخرىٰ ؛ فالأوَّلُ : كالنعناع ، والثاني : كالبِطِّيخ . انظر « شرح المنهج » (١/ ١٧٩) .

(٢) المُرادُ بها : الأمكنةُ التي على السقوف ؛ جمعُ (طَبَقة) ؛ فلا شفعةَ في ذلك ولو كان السقفُ مشتركاً بينهما ؛ لأنَّهُ لا ثبات له ، فكذا ما عليه . « شرقاوي » (٢/ ١٤٤) .

(٣) دقائق تنقيح اللباب (ق ١٢٤) ، وانظر « اللباب » (ص٢٦٤) .

بالبيعِ . . فلهُ الأخذُ بالشُّفْعةِ ؛ لوجودِ الشِّرْكةِ عندَ البيعِ ، واللهُ أعلمُ .
وفيما يحتملُ القِسْمةَ .
قلتُ : وهوَ ما لو قُسِمَ لم تَبطُلْ منفعتُهُ المقصودةُ ، واللهُ أعلمُ .

بالبيعِ[1] . . فلهُ[2] الأخذُ بالشُّفْعةِ) وإنِ انقطعتِ الشِّرْكةُ بالقِسْمةِ ؛ (لوجودِ الشِّرْكةِ عندَ البيعِ) معَ قيامِ عُذْرِهِ وبقاءِ مِلْكِهِ ، (واللهُ أعلمُ) .

(و) لا تثبتُ إلا (فيما يحتملُ القِسْمةَ) الَّتي يُجبَرُ عليها أحدُ الشَّريكَينِ بطلبِ الآخَرِ .

(قلتُ : وهوَ ما لو قُسِمَ لم تَبطُلْ منفعتُهُ المقصودةُ) منهُ قبلَ القِسْمةِ ، (واللهُ أعلمُ) ، ولا عِبْرةَ بالانتفاعِ بهِ مِنْ وجهٍ آخَرَ ؛ للتَّفاوتِ العظيمِ بينَ أجناسِ المنافعِ ؛ فلا تثبتُ في طاحونٍ وحمَّامٍ وبئرٍ لا يُمكِنُ جَعْلُها طاحونَينِ وحمَّامَينِ وبئرَينِ ؛ لِمَا مرَّ أنَّ عِلَّةَ ثبوتِ الشُّفْعةِ دَفْعُ ضررِ مُؤْنةِ القِسْمةِ ، واستحداثِ المرافقِ في الحِصَّةِ الصَّائرةِ إلى الشَّفيعِ[3] .

فلو كانَ بينَهُما دارٌ صغيرةٌ لأحدِهِما عُشْرُها ، فباعَ حِصَّتَهُ[4] . . لم تثبتِ الشُّفْعةُ للآخَرِ ؛ لأَمْنِهِ مِنَ القِسْمةِ[5] ؛ إذ لا فائدةَ فيها ، فلا يُجابُ طالبُها ؛ لتعنُّتِهِ ، بخلافِ العكسِ[6] .

---

(١) أي : بأنِ اعتقد أنَّهُ وكيلٌ ، أو أنَّهُ ملك ذلك بإرث أو وصيَّة أو هبة ، فتبيَّن أنَّهُ بالبيع . « شرقاوي » (٢/ ١٤٦) .
(٢) أي : للشريك .
(٣) انظر (٢/ ٢٠٨) .
(٤) قوله : (فباع) ؛ أي : صاحبُ العُشْر .
(٥) أي : لأنَّ صاحبَ العُشْر لو طلب القسمةَ لم يُجَبْ لها لتعنُّته ؛ إذ لا يُنتفعُ به وحدَهُ ، فلا يحصلُ ضررٌ لصاحب التسعة الأعشار في بيع صاحب العُشْر لنصيبه ؛ لأنَّ مشتريَهُ لا يُجاب للقسمة أيضاً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٤٦) .
(٦) وهو ما لو باع صاحب التسعة الأعشار ؛ فلصاحب العشر الأخذُ بالشفعة .

ولا يملكُ الشَّفيعُ إلا بلفظٍ[1] ؛ كـ (أخذتُ بالشُّفْعةِ) ، معَ بذلِ الثَّمنِ للمشتري ، أو رضا المشتري بكونِهِ في ذِمَّتِهِ ، أو قضاءِ القاضي لهُ بالشُّفْعةِ .

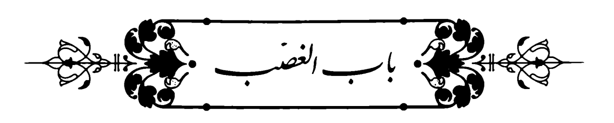
[طَلَبُ الشُّفْعةِ على الفورِ]

وهيَ بعدَ معرفةِ الشَّفيعِ البيعَ ولو بخبرِ مقبولِ الرِّوايةِ . . على الفورِ ، إلا إذا غابَ شفيعٌ آخَرُ ، أو أُجِّلَ الثَّمنُ ، أو كَذَبَ المُخبِرُ في جنسِهِ ، أو زادَ ، أو كَذَبَ في قَدْرِ المبيعِ ، أو في المشتري .

والفورُ ـ سواءٌ طلبَ بنفسِهِ أم وكيلِهِ ـ بالعادةِ ؛ فلا يَضُرُّ إتمامُ حالِهِ في حمَّامٍ ، أو نفلٍ ، أو أكلٍ ، ولا الاشتغالُ بها وقتَها ، ولا سلامُهُ على المشتري ، ولا دعاؤُهُ لهُ بالبركةِ ، ولا بحثُهُ عنِ الثَّمنِ ، لا إنْ قالَ[2] : (اشتريتَ رخيصاً)[3] .



(١) قوله : (ولا يملكُ) زاد في « المنهج » مع « شرحه » (١/٢٣٨) شرطين ؛ وهما : رؤية الشفيع للشِّقْص ، وعلمُهُ بالثمن .
(٢) أي : الشفيعُ للمشتري .
(٣) لأنَّهُ فضولٌ لا غرض له .



هوَ الاستيلاءُ علىٰ حقِّ الغيرِ عُدْواناً ، وإذا عَمِلَ في المغصوبِ عملاً . .

(بابُ الغصبِ)

(هوَ) لغةً : أخذُ الشَّيءِ ظُلْماً[1] ، وقيلَ : أخذُهُ جَهْراً بغلبةٍ ، وشرعاً : (الاستيلاءُ علىٰ حقِّ الغيرِ عُدْواناً)[2] .

والأصلُ في تحريمِهِ قبلَ الإجماعِ : آياتٌ ؛ منها : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ ﴾ [النساء : ٢٩] ، وقولُهُ : ﴿ وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ﴾ [المطففين : ١] ، وأخبارٌ ؛ منها : خبرُ : « إنَّ دماءَكُم وأموالَكُم وأعراضَكُم عليكُم حرامٌ » ، وخبرُ : « مَنْ ظَلَمَ قِيدَ شِبْرٍ مِنَ الأرضِ . . طُوِّقَهُ مِنْ سبعِ أَرَضِينَ » رواهُما الشَّيخانِ[3] .

وتعريفُ الغصبِ بما قالَهُ مِنْ زيادتِهِ[4] .

[حُكْمُ إبطالِ الغاصبِ ما عَمِلَهُ في المغصوبِ]

(وإذا عَمِلَ) الغاصبُ (في المغصوبِ عملاً) ؛ كصَبْغٍ وغَرْسٍ وحَفْرٍ . .

---

(١) ولو غيرَ مال ولو بنحو سرقة أو اختلاس ممَّا لم يوجد معه استيلاءٌ ؛ أي : غلبةٌ وقهر . « شرقاوي » (٢/١٤٧) .

(٢) ولو منفعةً ؛ كإقامةِ مَنْ قعد بمسجد أو سوق ، أو غيرَ مال ؛ كزِبْل . « تحفة الطلاب » (ص٨١) .

(٣) صحيح البخاري (٦٧ ، ٢٤٥٣) ، صحيح مسلم (١٦٧٩ ، ١٦١٢) عن سيدنا أبي بكرة وسيدتنا عائشة رضي الله عنهما .

(٤) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٤) ، وانظر « اللباب » (ص٢٦٤) .

فلهُ إبطالُهُ ، إلا في خمسةِ أشياءَ : أنْ يَغصِبَ غَزْلاً فيَنسِجَهُ ، أو نُقْرةً فيَطْبَعَها ، أو طِيناً فيضربَهُ لَبِناً ، أو جوهرَ زجاجٍ فيتَّخِذَهُ قَدَحاً ، أو ذهباً أو فضَّةً فيتَّخِذَها حُلِيّاً .

والمُضمِّناتُ سبعٌ : الغصبُ ، والعاريَّةُ ، والقبضُ بسَوْمٍ ، أو بيعٍ فاسدٍ ، أو تَعَدٍّ ، أو إتلافٍ ، . . . .

(فلهُ إبطالُهُ) وإنْ رَضِيَ المالكُ بالإبقاءِ ؛ ليدفعَ عنهُ ضمانَ ما يحدثُ بسببِهِ ، وليَرُدَّ العينَ كما أَخَذَها ، (إلا في خمسةِ أشياءَ : أنْ يَغصِبَ غَزْلاً فيَنسِجَهُ ، أو نُقْرةً فيَطْبَعَها) ؛ أي : يُصيِّرَها مطبوعةً ؛ كأنْ يجعلَها حُلِيّاً ، (أو طِيناً فيضربَهُ لَبِناً ، أو جوهرَ زجاجٍ فيتَّخِذَهُ قَدَحاً ، أو ذهباً أو فضَّةً فيتَّخِذَها) الأَوْلىٰ : (فيتَّخِذَهُ) (حُلِيّاً) ؛ فليسَ لهُ إبطالُ شيءٍ منها بغيرِ رضا المالكِ ؛ لأنَّهُ تعنُّتٌ لا فائدةَ فيهِ .

وظاهرٌ : عدمُ انحصارِ ذلكَ في الصُّوَرِ المذكورةِ ، وأنَّ آخِرَ كلامِهِ يُغنِي عن قولِهِ : (أو نُقْرةً فيطبعَها) .

[أنواعُ المُضمِّناتِ للمالِ]

(والمُضمِّناتُ) للمالِ (سبعٌ) الأرجحُ : (سبعةٌ)[1] : (الغصبُ ، والعاريَّةُ ، والقبضُ بسَوْمٍ ، أو بيعٍ فاسدٍ ، أو تَعَدٍّ ، أو إتلافٍ)[2] ؛ لخبرِ : « على اليدِ ما أَخَذَتْ حتىٰ تُؤدِّيَهُ »[3] .

---

(١) أي : أسبابُ الضمان للمال سبعةٌ .

(٢) العبارة في « تحرير التنقيح » (ص١٠٣) : (والمُضمِّنات . . . غصبٌ ، وعاريَّةٌ ، وإتلافٌ ، وقبض بسوم ، أو بيعٍ فاسد ، أو تعدٍّ) ، والعطف هنا ظاهر .

(٣) سبق تخريجه في (٢/ ١٤٥) .

أو إجارةٍ إذا انفردَ الأجيرُ باليدِ في قولٍ الأظهرُ خلافُهُ .

والضَّمانُ خمسةُ أنواعٍ : بالمِثْلِ ؛ في النَّقدَينِ، والمَكِيلاتِ، والمَوْزُوناتِ.

وبالقيمةِ ؛ في العقارِ ، والحيوانِ ، والسِّلَعِ ، والمنافعِ .

(أو إجارةٍ إذا انفردَ الأجيرُ) عنِ المالكِ (باليدِ في قولٍ) ؛ لذلكَ[1] ، ولأنَّهُ أَخَذَ العينَ لمصلحةِ نفسِهِ ، فصارَ كالمُستعيرِ والمُستامِ ، لكنِ (الأظهرُ خلافُهُ) ؛ لأنَّهُ لم يأخذْهُ لغرضِهِ خاصَّةً .

وقَدَّمَ في (بابِ الرَّهنِ) أنَّهُ إذا أقالَهُ في بيعٍ ثمَّ رهنَهُ منهُ قبلَ القبضِ ، أو خالعَها على شيءٍ ثمَّ رهنَهُ منها قبلَ القبضِ . . يضمنُ المُرتهِنُ المرهونَ[2] .

والتَّرجيحُ وتقييدُ محلِّ الخلافِ بانفرادِ الأجيرِ . . مِنْ زيادتِهِ[3] ، أمَّا إذا لم ينفردْ باليدِ . . فلا يضمنُ قطعاً .

[أنواعُ الضَّمانِ مِنْ حيثُ المضمونُ بهِ]

(والضَّمانُ خمسةُ أنواعٍ) :

أحدُها : (بالمِثْلِ ؛ في النَّقدَينِ ، والمَكِيلاتِ ، والمَوْزُوناتِ) الَّتي يجوزُ السَّلَمُ فيها ، وظاهرٌ : أنَّ المَوْزُوناتِ شاملةٌ للنَّقدَينِ ؛ فلا حاجةَ لذِكْرِهِما .

(و) ثانيها : (بالقيمةِ ؛ في العقارِ ، والحيوانِ ، والسِّلَعِ) ؛ أي : الأمتعةِ ، (والمنافعِ)[4]، والمَكِيلاتِ والمَوْزُوناتِ الَّتي لا يجوزُ السَّلَمُ فيها ؛

---

(١) أي : للخبر .
(٢) انظر (٢/ ١٨٧) .
(٣) نصَّ الماتن على هٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٤) ، وانظر « اللباب » (ص٢٦٥).
(٤) أي : كأنْ يمنعَ مالكَ الدار مِنْ بيت مِنْ بيوتها ؛ فتلزمُهُ القيمة ؛ وهي أجرةُ المثل . « شرقاوي » (٢/ ١٥١) .

وبأكثرِ الأمرَينِ ؛ فيما إذا باعَ اللُّقَطةَ بعدَ الحَوْلِ ، فجاءَ صاحبُها ، وفيما إذا وَكَّلَهُ في بيعِ شيءٍ ، فتعدَّىٰ فيهِ ثمَّ باعَهُ ؛ فإنَّهُ يضمنُ أكثرَ الأمرَينِ ؛ مِنْ قيمتِهِ أو ثمنِهِ ، ولا يصحُّ البيعُ في القولِ الآخَرِ ؛ لانعزالِهِ بالتَّعدِّي .

وبأقلِّهما في أربعةٍ : الرَّاهنِ إذا أَتْلَفَ الرَّهنَ ، والضَّامنِ إذا باعَ شيئاً مِنَ المضمونِ لهُ ، ....

كالمَعِيبِ ، ومعروضِ النَّارِ ، والمعجونِ ، وذِكْرُ السِّلَعِ مِنْ عطفِ العامِّ على الخاصِّ .

(و) ثالثُها : (بأكثرِ الأمرَينِ) الآتيَينِ ؛ وذلكَ (فيما إذا باعَ اللُّقَطةَ بعدَ الحَوْلِ ، فجاءَ صاحبُها) ولم تَعُدْ إلىٰ مِلْكِ المُلتقِطِ ؛ فإنَّهُ يضمنُها بأكثرِ الأمرَينِ ؛ مِنْ قيمتِها وثمنِها ، والمعروفُ : أنَّهُ يضمنُها بالقيمةِ مطلقاً .

(وفيما إذا وَكَّلَهُ في بيعِ شيءٍ ، فتعدَّىٰ فيهِ ثمَّ باعَهُ) ، وقُلْنا بصحَّةِ بيعِهِ ؛ بناءً علىٰ أنَّهُ لا ينعزلُ بالتَّعدِّي ، وهوَ الأصحُّ فيهِما ؛ (فإنَّهُ يضمنُ أكثرَ الأمرَينِ ؛ مِنْ قيمتِهِ أو ثمنِهِ) ، والمعروفُ : أنَّهُ يضمنُ الثَّمنَ مطلقاً ، (ولا يصحُّ البيعُ في القولِ الآخَرِ ؛ لانعزالِهِ بالتَّعدِّي) في قولٍ مرجوحٍ .

(و) رابعُها : (بأقلِّهما) ؛ أي : أقلِّ الأمرَينِ الآتيَينِ ؛ وذلكَ (في أربعةٍ) :

(الرَّاهنِ إذا أَتْلَفَ الرَّهنَ) ؛ فإنَّهُ يضمنُهُ بأقلِّ الأمرَينِ ؛ مِنْ قيمتِهِ والدَّينِ المرهونِ بهِ ؛ ليكونَ رهناً مكانَهُ ، ومُقتضىٰ كلامِهِم : أنَّهُ يضمنُ القيمةَ مطلقاً .

(والضَّامنِ إذا باعَ شيئاً مِنَ المضمونِ لهُ) بالدَّينِ المضمونِ ؛ فإنَّ المضمونَ عنهُ لا يضمنُ لهُ إلا أقلَّ الأمرَينِ ؛ مِنْ قيمةِ المَبِيعِ والدَّينِ ، والمُختارُ في « الرَّوْضةِ » مِنْ وجهَينِ ذَكَرَهُما الرَّافعيُّ بلا ترجيحٍ : أنَّهُ يضمنُ لهُ الدَّينَ مطلقاً[1] .

---

(١) روضة الطالبين (٤/ ٢٦٧) ، الشرح الكبير (٥/ ١٧٧) .

والسَّيِّدِ إذا أَتْلَفَ العبدَ الجانيَ ، ومهرِ المرأةِ إذا هربتْ مسلمةً لدارِ الإسلامِ وقتَ الهُدْنةِ .

وبغيرِ ذلكَ في أربعةٍ : المبيعِ في يدِ البائعِ ، ولَبَنِ المُصَرَّاةِ ، والمهرِ . . .

(والسَّيِّدِ إذا أَتْلَفَ العبدَ الجانيَ)[1] ؛ فإنَّهُ يضمنُهُ بأقلِّ الأمرَينِ ؛ مِنْ قيمتِهِ وأَرْشِ الجنايةِ .

(ومهرِ المرأةِ إذا هربتْ مسلمةً) مِنْ دارِ الحربِ (لدارِ الإسلامِ وقتَ الهُدْنةِ) الَّتي عُقِدَتْ بينَنا وبينَهُم ؛ فإنَّهُ إذا طَلَبَها زوجُها . . ضَمِنَ لهُ الإمامُ مِنْ سهمِ المَصالحِ أقلَّ الأمرَينِ ؛ ممَّا بذلَهُ لها ومهرِ مِثْلِها ، والمعروفُ في حكايةِ هٰذا : أنَّهُ يضمنُ لهُ ما بَذَلَهُ لها .

وما ذَكَرَهُ كـ « أصلِهِ » والشَّيخِ أبي حامدٍ ؛ مِنْ وجوبِ الغُرْمِ[2] . . قولٌ مرجوحٌ احتُجَّ لهُ بقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ ﴾ [الممتحنة : ١٠] ، وبأنَّ الهُدْنَةَ تَقتضِي الكفَّ عن أموالِهِم ، والبُضْعُ كالمالِ ، فإذا تعذَّرَ . . رُدَّ بَدَلُهُ ، والأظهرُ : عدمُ وجوبِهِ ؛ لأنَّ البُضْعَ ليسَ بمالٍ ، فلا يشملُهُ الأمانُ ، كما لا يشملُ زوجتَهُ ، ولأنَّهُ لو وَجَبَ بَدَلُ البُضْعِ . . لكانَ ذلكَ مهرَ المِثْلِ لا ما أنفقَ الزَّوجُ .

(و) خامسُها : (بغيرِ ذلكَ في أربعةٍ : المبيعِ في يدِ البائعِ) ؛ فإنَّهُ يضمنُهُ بالثَّمنِ ، (ولَبَنِ المُصَرَّاةِ)[3] ؛ يضمنُهُ المشتري بعدَ الرَّدِّ بصاعِ تمرٍ ، (والمهرِ

---

(١) السيِّدُ والإتلافُ قيدٌ ، فلو أتلفه أجنبيٌّ . . فإنَّهُ يضمنُهُ بالقيمة فقط ، أو لم يتلفْ ؛ بأنْ كان باقياً . . فللسيِّد فداؤُهُ بأقلِّ الأمرَينِ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٥١) .

(٢) اللباب (ص٢٦٧) ، الرونق (ق٥٠) .

(٣) المُصرَّاةُ ليست بقيد ، بل المُرادُ : كلُّ حيوانٍ مأكولٍ فيه لبنٌ وإن لم يوجدْ تصريةٌ . « شرقاوي » (٢/ ١٥١) .

في يدِ الزَّوجِ ، وجَنِينِ الأَمَةِ .

قلتُ : وقد يُضمَنُ بشيئَينِ في ثلاثِ صُوَرٍ : إذا قَتَلَ المُحرِمُ صيداً مملوكاً ؛ ضَمِنَ الجزاءَ لحقِّ اللهِ ، والقيمةَ لمالكِهِ ، وإذا جنى المغصوبُ في يدِ الغاصبِ ثمَّ تَلِفَ عندَهُ ؛ ضَمِنَ للمَجْنيِّ عليهِ أقلَّ الأمرَينِ ؛ مِنْ قيمتِهِ وأَرْشِ الجنايةِ ، وللمالكِ قيمتَهُ ، وإذا وَطِئَ زوجةَ أصلِهِ أو فرعِهِ بشُبْهةٍ ؛ غَرِمَ مهرَينِ بعدَ الدُّخولِ ، . . . .

في يدِ الزَّوجِ) ؛ يضمنُهُ بمهرِ المِثْلِ ؛ بناءً علىٰ أنَّهُ مضمونٌ عليهِ ضمانَ عقدٍ لا ضمانَ يدٍ ، (وجَنِينِ الأَمَةِ) مضمونٌ على الجاني بعُشْرِ قيمتِها[1] .

[تعدُّدُ سببِ الضَّمانِ]

(قلتُ : وقد يُضمَنُ) الشَّيءُ (بشيئَينِ) ؛ وذلكَ (في ثلاثِ صُوَرٍ) :

إحداها : (إذا قَتَلَ المُحرِمُ صيداً مملوكاً ؛ ضَمِنَ الجزاءَ لحقِّ اللهِ ، و) ضَمِنَ (القيمةَ لمالكِهِ) .

(و) ثانيها : (إذا جنى المغصوبُ في يدِ الغاصبِ ثمَّ تَلِفَ عندَهُ ؛ ضَمِنَ للمَجْنيِّ عليهِ أقلَّ الأمرَينِ ؛ مِنْ قيمتِهِ وأَرْشِ الجنايةِ) ؛ لأنَّ الأقلَّ إنْ كانَ القيمةَ . . فهوَ الَّذي دَخَلَ في ضمانِهِ ، أوِ الأرشَ . . فهوَ الَّذي وَجَبَ ، (و) ضَمِنَ (للمالكِ)؛ أي: لمالكِ المغصوبِ (قيمتَهُ)، كسائرِ الأعيانِ المغصوبةِ .

(و) ثالثُها : (إذا وَطِئَ زوجةَ أصلِهِ أو فرعِهِ بشُبْهةٍ ؛ غَرِمَ مهرَينِ)[2] ؛ مهراً للزَّوجةِ ؛ للشُّبْهةِ ، ومهراً لأصلِهِ أو فرعِهِ ، (بعدَ الدُّخولِ) ؛ لأنَّهُ فوَّتَ عليهِ

---

(١) المُرادُ بالجنين : الرقيقُ ولو مِنْ حُرَّة ، أمَّا الحرُّ ولو مِنْ أَمَةٍ . . فيُضمنُ بالغُرَّة ، وأمَّا جنينُ غيرهما مِنَ الحيوانات . . فيُضمنُ بما نقص مِنْ قيمة أمه . « قليوبي علىٰ شرح التحرير » (ق ١٢٥) .

(٢) أي : مهرَيْ مثلها ، ولا نظر للمُسمَّىٰ في العقد الأوَّل . « قليوبي علىٰ شرح التحرير » (ق ١٢٥) .

ومهراً ونصفاً قبلَهُ ، واللهُ أعلمُ .

البُضْعَ بعدَ أنْ لَزِمَهُ جميعُ المهرِ ، (و) غَرِمَ (مهراً) للزَّوجةِ كغيرِها ، (ونصفاً) لأصلِهِ أو فرعِهِ (قبلَهُ) ؛ أي : قبلَ الدُّخولِ ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّهُ حينَ فَوَّتَ عليهِ البُضْعَ لم يلزمْهُ إلا نصفُ المهرِ .

خاتمة

[في حُكْمِ المغصوبِ المِثْليِّ إذا خَرَجَ عنِ القيمةِ]

إذا خَرَجَ المِثْليُّ عن أنْ تكونَ لهُ قيمةٌ ؛ بأنْ غصبَ ماءً بمفازةٍ فطالبَ بهِ على شطِّ نَهْرٍ ونحوِهِ ، أو جَمْداً في الصَّيفِ وطالبَهُ في الشِّتاءِ[1] . . فإنَّهُ يغرمُ القيمةَ ، وأمَّا رُخْصُهُ . . فلا ينقلُهُ إلى القيمةِ .

وإذا اتَّخَذَ مِنَ المِثْليِّ غيرَ المِثْليِّ ؛ كحِنْطةٍ اتَّخَذَ منها خبزاً وأَتْلَفَهُ ، وكانَ المُتقوَّمُ أكثرَ قيمةً . . يضمنُ القيمةَ على الأرجحِ ، خلافاً للعراقيِّينَ في تضمينِ المِثْلِ[2] .

وإنْ حَصَلَ مِنَ المِثْليِّ مِثْليٌّ ؛ كحِنْطةٍ اتَّخَذَها دقيقاً . . تخيَّرَ المالكُ ، وقالَ البَغَويُّ : (يغرمُ المِثْلَ الزَّائدَ في القيمةِ)[3] .

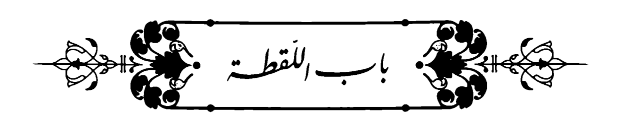


---

(١) الجَمْدُ : شيءٌ يُؤخَذُ من الثلج ينفعُ في تبريد الماء زمن الصيف ، أمَّا زمن الشتاء . . فلا نفعَ له ؛ لكثرته . « شرقاوي » (٢/ ١٥٢) .

(٢) المعتمد في هـٰذه الصورة والتي تليها : أنَّهُ يضمنُ المثلَ ؛ ساوىٰ قيمةَ الآخر أو لا ، ما لم يكن الآخرُ أكثرَ قيمةً ؛ فيضمنُ بقيمته في الأولىٰ ، ويتخيَّرُ المالك بمطالبته بأيِّ المثلَين في الثانية . انظر « التهذيب » (٤/ ٢٩٧) ، و« روضة الطالبين » (٥/ ٢٤) ، و« تحفة المحتاج » (٦/ ٢١-٢٢) .

(٣) التهذيب (٤/ ٢٩٧) ، قال التِّبْريزيُّ : (وعند النقص وزوالِ الصفة) ، قال شارحُهُ ابن المُلقِّن : أي : كما إذا غصب حنطةً فطحنها ، أو ثوباً فقطعه ، أو شاة فذبحها . . (يَرُدُّ الأصلَ ، ويغرمُ أرشَ النقص) ، والدقيقُ مثليٌّ بلا خلاف . من هامش (ب) ، وانظر « مختصر التبريزي » (ص٦٧) ، و« شرحه » لابن الملقن (ص٢٥٣) ، والتعليقَ السابق .



(بابُ اللُّقَطةِ)

بضمِّ اللَّامِ وفتحِ القافِ وإسكانِها[1] ، ويُقالُ : (لُقَاطةٌ) بضمِّ اللَّامِ ، و(لَقَطٌ) بفتحِهِما بلا هاءٍ .

وهيَ لغةً : الشَّيءُ الملقوطُ ، وشرعاً : ما وُجِدَ مِنْ حقٍّ ضائعٍ مُحترَمٍ ، غيرِ مُحرَزٍ[2] ، ولا مُمتنِعٍ بقوَّتِهِ[3] ، ولا يعرفُ الواجدُ مُستحِقَّهُ .

لٰكنَّ المُصنِّفَ أَطْلَقَها علىٰ غيرِ ذلكَ أيضاً ، كما سيأتي[4] .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : خبرُ « الصَّحيحَينِ » عن زيدِ بنِ خالدٍ الجُهَنيِّ : أنَّ النَّبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ سُئِلَ عن لُقَطَةِ الذَّهبِ أوِ الوَرِقِ ، فقالَ : « اعْرِفْ عِفَاصَها ووِكَاءَها ثمَّ عَرِّفْها سنةً ، فإنْ لم تُعرَفْ . . فاستَنْفِقْها ، ولْتَكُنْ وديعةً عندَكَ ، فإنْ جاءَ صاحبُها يوماً مِنَ الدَّهرِ . . فأدِّها إليهِ ، وإلا فشأنَكَ بها » ، وسألَهُ عن ضالَّةِ الإبِلِ ، فقالَ : « ما لكَ ولها ؟ دَعْها ؛ فإنَّ معَها حِذاءَها

---

(١) والمشهور : فتحُها ، كما نصَّ عليه النووي في « التحرير » (ص٢٣٥) ، وانظر « تاج العروس » (٢٠/٧٦) .

(٢) قال الشرقاوي في « الحاشية » (٢/١٥٣) : (قوله : « غير مُحرَزٍ » مُستغنىً عنه بقوله : « ضائع » ؛ فكان الأَوْلىٰ إسقاطه) .

(٣) قال الشرقاوي في « الحاشية » (٢/١٥٣) : (الأَوْلىٰ : إسقاطُهُ ؛ إذ الممتنعُ المذكور إنَّما يمتنعُ التقاطُهُ للتملُّك في غير زمنِ نهبٍ ، بخلافه للحفظ أو للتملُّك زمنَ النهب ؛ فهو مِنْ جملة اللقطة الصادقِ بها التعريفُ) .

(٤) انظر (٢/٢٢٠) وما بعدها .

هيَ أنواعٌ :

أحدُها : الحيوانُ في العِمارةِ أو في المَفازةِ ، وهو غيرُ مُمتنِعٍ مِنْ صغارِ السِّباعِ ؛ ....

وسِقَاءَها ، تَرِدُ الماءَ وتأكلُ الشَّجرَ حتىٰ يلقاها ربُّها » ، وسألَهُ عنِ الشَّاةِ ، فقالَ : « خُذْها ؛ فإنَّما هيَ لكَ ، أو لأخيكَ ، أو للذِّئبِ »[1] .

[أركانُ اللُّقطةِ]

وأركانُها ثلاثةٌ : التقاطٌ ، ومُلتقِطٌ ، ولُقَطةٌ بمعنى الشَّيءِ المُلتقَطِ .

[أنواعُ المُلتقَطاتِ]

ثمَّ (هيَ) بهٰذا المعنىٰ[2] (أنواعٌ) عشرةٌ :

(أحدُها : الحيوانُ) إذا وجدَهُ (في العِمارةِ أو في المَفازةِ) ؛ أيِ : المَهْلَكةِ ، (وهوَ) فيها (غيرُ مُمتنِعٍ مِنْ صغارِ السِّباعِ) ؛ كشاةٍ وعِجْلٍ وفَصِيلٍ ؛ يجوزُ التقاطُهُ ؛ للخبرِ السَّابقِ ، وصيانةً لهُ عنِ الخَوَنةِ والسِّباعِ .

ثمَّ إنْ أَخَذَهُ كغيرِهِ للحفظِ . . عَرَّفَهُ على الأصحِّ في « شرحِ مسلمٍ » والمُختارِ في « الرَّوْضةِ »[3] ، وقالَ الأكثرونَ : (لا يجبُ تعريفُهُ) .

---

(١) صحيح البخاري (٢٤٢٨) ، صحيح مسلم (١٧٢٢/٥) ، والعِفاص : الوعاء من جلد أو خرقة أو غيرهما ، والوِكاء : الخيط الذي يُربَط به الوعاء ، وقوله : (اعْرِفْ) معرفةُ ذلك سُنَّةٌ على المعتمد إنْ لم يُرِدْ تملُّكَها ، وإلا فالأوجهُ : وجوبُها ، وقوله : (ثمَّ عَرِّفْها) ؛ أي : وجوباً ؛ سواءٌ قصد الحفظ أو التملك ، فإنْ عرَّفها سنةً للحفظ ثمَّ أراد التملُّك . . وَجَبَ عليه أنْ يعرفَها سنة أخرى . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٥٤) .

(٢) أي : الشيءِ المُلتقَط .

(٣) شرح صحيح مسلم (١٢/ ٢٢) ، روضة الطالبين (٥/ ٤٠٩) ، وهو المعتمد ، وقول الأكثرين الآتي ضعيف . انظر « التحفة » مع « الشرواني » (٦/ ٣٣٠) .

فيُعـرِّفُـهُ سنـةً ؛ فـإنْ ظَهَـرَ مـالكُـهُ ، وإلا مَلَكَـهُ بـاختيـارِ التَّمـلُّكِ بلفـظٍ فـي الأظهـرِ ، والثَّـانـي : يملـكُ بمُضِـيِّ الحَـوْلِ ، والثَّـالـثُ : بمُضِـيِّ الحَـوْلِ والتَّصرُّفِ .

أو للتَّملُّكِ . . (فيُعرِّفُهُ) قطعاً (سنةً) ؛ قياساً على ما في الخبرِ ، (فإنْ ظَهَرَ مالكُهُ) قبلَ فراغِ التَّعريفِ أو بعدَهُ وهوَ باقٍ . . فهوَ لهُ ، (وإلا) ؛ أي : وإنْ لم يظهرْ مالكُهُ . . (مَلَكَهُ) بعدَ التَّعريفِ ؛ لقولِهِ في الخبرِ : « وإلا فشأنَكَ بها » ، (باختيارِ التَّملُّكِ بلفظٍ في الأظهرِ) ؛ لأنَّهُ تملُّكُ مالٍ ببدلٍ ، فكانَ كالشُّفْعةِ ، وإشارةُ الأخرسِ كاللَّفظِ .

(والثَّاني[1] : يملكُ بمُضِيِّ الحَوْلِ) ؛ اكتفاءً بقصدِهِ عندَ الأخذِ للتَّملُّكِ بعدَ التَّعريفِ ؛ فمَنِ التقطَ للحفظِ دائماً ، وأَوْجَبْنا التَّعريفَ عليهِ وعَرَّفَ سنةً فبدا لهُ التَّملُّكُ . . لا يـأتـي فيـهِ هـٰذا الـوجـهُ ، كمـا صَـرَّحَ بـهِ الإمـامُ والغـزالـيُّ فـي « البسيطِ »[2] ، وإنْ لم نُوجِبِ التَّعريفَ عليهِ فعَرَّفَ ثمَّ بدا لهُ قَصْدُ التَّملُّكِ . . لا يُعتَدُّ بما عَرَّفَ قبلُ .

(والثَّالثُ)[3] : يملكُ (بمُضِيِّ الحَوْلِ والتَّصرُّفِ) ، كما قيلَ بمِثْلِهِ في القَرْضِ بالنِّسبةِ للتَّصرُّفِ .

والتَّرجيحُ في ذلكَ مِنْ زيادتِهِ ، وكذا قولُهُ : (مِنْ صغارِ السِّباعِ)[4] ؛ أي : كذئبٍ ، ونَمِرٍ ، وفهدٍ .

واعلَمْ : أنَّ مُلتقِطَ المأكولِ للتَّملُّكِ : إنْ شاءَ . . عَرَّفَ ما التقطَهُ ثمَّ تملَّكَهُ كما

---

(١) أي : القول الثاني مقابلِ الأظهر .

(٢) نهاية المطلب (٨/ ٤٤٦) ، وانظر « كنز الراغبين » (٣/ ١١٩) .

(٣) أي : القول الثالث .

(٤) نصَّ الماتن عليهما في « دقائق التنقيح » (ق١٢٤) ، وانظر « اللباب » (ص٢٨١) .

فإنْ كانَ حيواناً في المَفازةِ وهوَ مُمتنِعٌ . . لم يَحِلَّ التقاطُهُ .

قلتُ : أي : للتَّملُّكِ ، ويجوزُ للحفظِ للقاضي ، وكذا لغيرِهِ في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ .

مرَّ ، وإنْ شاءَ . . باعَهُ بإذنِ الحاكمِ إنْ وجدَهُ ، وإلا فاستقلالاً[1] ، وحَفِظَ ثمنَهُ وعَرَّفَ المبيعَ ثمَّ تملَّكَ الثَّمنَ ، وإنْ شاءَ . . تملَّكَهُ في الحالِ ، وأكلَهُ وغَرِمَ قيمتَهُ إنْ ظهرَ مالكُهُ[2] ، لـكنَّ محلَّهُ[3] : إذا أخذَهُ مِنْ مَفازةٍ ؛ لأنَّهُ قد لا يجدُ فيها مَنْ يشتريهِ ، ويَشُقُّ نقلُهُ إلى العِمارةِ ، بخلافِ ما إذا أخذَهُ مِنَ العِمارةِ ، ولا يجبُ بعدَ أكلِهِ[4] تعريفُهُ في الظَّاهرِ للإمامِ مِنْ وجهَينِ ؛ لِمَا سيأتي عنهُ[5] .

وقولُ المُصنِّفِ : (مَلَكَهُ) . . جَرْيٌ على الغالبِ ؛ فإنَّهُ لو لم يُملَكْ ؛ ككلبٍ . . لم يخترْ تملُّكاً ، وإنَّما يختارُ نقلَ الاختصاصِ إليهِ .

(فإنْ كانَ) الموجودُ (حيواناً في المَفازةِ وهوَ مُمتنِعٌ) مِنْ صغارِ السِّباعِ بقوَّةٍ ؛ كبعيرٍ وفرسٍ ، أو بعَدْوٍ ؛ كأرنبٍ وظَبْيٍ ، أو طَيَرانٍ ؛ كحَمَامٍ . . (لم يَحِلَّ التقاطُهُ) .

(قلتُ : أي : للتَّملُّكِ) ؛ لقولِهِ في الخبرِ في ضالَّةِ الإبِلِ : « دَعْها » ، وقِيسَ بها ما في معناها[6] ، (ويجوزُ) التقاطُهُ (للحفظِ للقاضي) قطعاً ، (وكذا لغيرِهِ) مِنَ الآحادِ (في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ) ؛ صيانةً لهُ عنِ الخَوَنةِ ،

---

(١) أي : دون إذن من الحاكم .

(٢) والمعتبرُ : قيمتُهُ يومَ التملُّك لا يومَ الأكل . « شرقاوي » (٢/ ١٥٦) .

(٣) أي : محلُّ تملُّكِهِ في الحال وأكلِهِ .

(٤) أي : ما دام في المفازة ، فإنْ رجع إلى العمران . . وَجَبَ التعريفُ على المعتمد ، وعلىٰ ذلك يُحمَلُ كلامُ الإمام . « شرقاوي » (٢/ ١٥٦) .

(٥) انظر (٢/ ٢٢٤) .

(٦) أي : مِنْ كلِّ مُمتنِعٍ .

الثَّاني : غيرُ الحيوانِ ممَّا لا يُخشىٰ فسادُهُ ؛ فحُكْمُهُ كالَّذي قبلَهُ .

الثَّالثُ : يُخشىٰ فسادُهُ ؛ فهل يأكلُهُ ، أو يبيعُهُ ؟ . . . .

والثَّاني : المنعُ ؛ إذ لا ولايةَ للآحادِ علىٰ مالِ الغيرِ .

أمَّا إذا وَجَدَهُ في العِمارةِ . . فيجوزُ لهُ التقاطُهُ للتَّملُّكِ ، كما يجوزُ للحفظِ[1] ، وقيلَ : لا يجوزُ ، كالمَفازةِ .

وفَرَّقَ الأَوَّلُ : بأنَّهُ في العِمارةِ يَضِيعُ بامتدادِ اليدِ الخائنةِ إليهِ ، بخلافِ المَفازةِ ؛ فإنَّ طُرُوقَ النَّاسِ بها لا يَعُمُّ .

ولو وُجِدَ في زمنِ نَهْبٍ . . جازَ التقاطُهُ للتَّملُّكِ[2] والحفظِ قطعاً في المَفازةِ وغيرِها[3] .

والمُرادُ بالعِمارةِ : الشَّارعُ والمسجدُ ونحوُهُما ؛ لأنَّها معَ المَواتِ مَحَالُّ اللُّقطةِ .

(الثَّاني) مِنَ الأنواعِ : (غيرُ الحيوانِ ممَّا لا يُخشىٰ فسادُهُ) ؛ كحديدٍ ونُحاسٍ ؛ (فحُكْمُهُ كـ) النَّوعِ (الَّذي قبلَهُ) ؛ في أنَّهُ إنْ وَجَدَهُ في عِمارةٍ أو مَفازةٍ عَرَّفَهُ سنةً ؛ فإنْ ظَهَرَ مالكُهُ ، وإلا تملَّكَهُ ، وإنْ شاءَ . . باعَهُ وحَفِظَ ثمنَهُ .

(الثَّالثُ) : غيرُ الحيوانِ إذا كانَ ممَّا (يُخشىٰ فسادُهُ) ؛ كهَرِيسةٍ ورُطَبٍ لا يتتمَّرُ ؛ (فهل يأكلُهُ) مُتملِّكاً لهُ ويغرمُ قيمتَهُ[4] ، (أو يبيعُهُ) ويُعرِّفُهُ بعدَ

---

(١) عبارة « الياقوت النفيس » (ص١٩٠) : (. . . تخييره بين حفظه ، وبيعه وحفظ ثمنه ثمَّ تعريفه ليتملَّكَ الثمنَ) .

(٢) أي : بعد تعريفه .

(٣) أي : ولو للآحاد على المعتمد ، وقيل : لا يجوزُ ذلك إلا للقاضي أو نائبه . « شرقاوي » (٢/ ١٥٥) .

(٤) الأَوْلىٰ أنْ يقولَ : (بدلَهُ) ؛ لأنَّ الرطبَ مثليٌّ ، إلا أنْ يُقالَ : أطلق القيمةَ وأراد البدلَ الشامل=

قولانِ ، فإنْ ظهرَ مالكُهُ . . أعطاهُ ثمنَهُ .

قلتُ : المعروفُ : أنَّهُ مُخيَّرٌ بينَهُما ، وليسَ في ذلكَ قولانِ ، واللهُ أعلمُ .

بيعِهِ ؛ ليتملَّكَ ثمنَهُ بعدَ التَّعريفِ ؟ فيهِ (قولانِ ، فإنْ ظهرَ مالكُهُ . . أعطاهُ ثمنَهُ) الَّذي باعَهُ بهِ ، ولو قَدَّمَ هـٰذا علىٰ قولِهِ : (قولانِ) . . كانَ أَوْلىٰ[1] .

(قلتُ : المعروفُ : أنَّهُ مُخيَّرٌ بينَهُما[2] ، وليسَ في ذلكَ قولانِ ، واللهُ أعلمُ) .

وفي التَّعريفِ بعدَ الأكلِ وجهانِ ؛ أصحُّهُما في العِمارةِ : وجوبُهُ ، وفي المَفازةِ : قالَ الإمامُ : (الظَّاهرُ : أنَّهُ لا يجبُ ؛ لأنَّهُ لا فائدةَ فيهِ)[3] ، وفيهِ نَظَرٌ[4] .

أمَّا إذا كانَ الرُّطَبُ يتتمَّرُ : فإنْ كانتِ الغِبْطةُ في بيعِهِ . . بِيعَ[5] ، أو في تَتْمِيرِهِ وتبرَّعَ بهِ الواجدُ[6] . . تَمَّرَهُ ، وإلا بِيعَ بعضُهُ لتتميرِ الباقي[7] ؛ حِفْظاً لهُ ، وفارقَ

= للمثل ، مِنْ قَبيل إطلاق الجزئي وإرادةِ الكُلِّي ، ولا فرقَ في هـٰذا النوع بين المفازة والعمران ؛ لسرعة فساده ، بخلاف الحيوان المأكول . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٥٧) .

(١) جاء على الأولويَّة في « اللباب » (ص ٢٨١) .

(٢) والتخييرُ ليس بحسَب التشهِّي ، بل بحسَب المصلحة ؛ لأنَّهُ يجبُ عليه الأَحَظُّ للمالك . « شرقاوي » (٢/ ١٥٧) .

(٣) نهاية المطلب (٨/ ٤٨٠) .

(٤) أي : بناءً علىٰ أنَّ معنىٰ كلامِ الإمام عدمُ وجوب التعريف بعد الأكل مطلقاً ، أمَّا لو حُمل علىٰ ما مرَّ ؛ مِنْ أنَّهُ لا يجبُ ما دام في المفازة ، فإذا وَصَلَ إلى العمران وَجَبَ . . فلا نَظَرَ في كلامه . « شرقاوي » (٢/ ١٥٧) .

(٥) أي : كلُّهُ ، كما يُفهَمُ مِنْ تقييده بعدُ .

(٦) قوله : (به) ؛ أي : بتتميره ، وأمَّا إذا استوى الأمران . . فحكمُهُ حكمُ ما إذا كانت الغبطةُ في تتميره .

(٧) قوله : (وإلا) ؛ أي : وإنْ لم يتبرَّعْ بتتميره الواجدُ ، ويكونُ البيعُ بإذن الحاكم إن وجده ، وإلا فيستقلُّ ببيعه .

الرَّابعُ : أنْ يجدَها في الحَرَمِ ؛ فليسَ لهُ تملُّكُها في الأظهرِ ، ويجبُ تعريفُها قطعاً .

الحيوانَ حيثُ يُباعُ جميعُهُ : بأنَّ نفقةَ الحيوانِ تتكرَّرُ فيُؤدِّي إلىٰ أنْ يأكلَ نفسَهُ .

هـٰذا كلُّهُ إذا وَجَدَها في غيرِ الحَرَمِ[1] ؛ بقرينةِ قولِهِ :

(الرَّابعُ : أنْ يجدَها في الحَرَمِ) ؛ أي : حَرَمِ مكَّةَ[2] ؛ (فليسَ لهُ تملُّكُها) ؛ أي : التقاطُها للتَّملُّكِ (في الأظهرِ) ، وإنَّما يلتقطُها للحفظِ ، (ويجبُ تعريفُها قطعاً) .

احْتَجَّ القائلُ بالأظهرِ : بخبرِ « الصَّحيحَينِ » : « إنَّ هـٰذا البلدَ حَرَّمَهُ اللهُ ، لا يَلتقِطُ لُقَطَتَهُ إلا مَنْ عرَّفَها »[3] ، وفي روايةٍ للبخاريِّ : « لا تَحِلُّ لُقَطَتُهُ إلا لمُنشِدٍ »[4] ؛ أي : لمُعرِّفٍ ، والمعنىٰ على الدَّوامِ[5] ، وإلا فسائرُ البلادِ كذلكَ[6] .

والقائلُ بالثَّاني قالَ : المُرادُ مِنَ الخبرِ : أنَّهُ لا بُدَّ مِنْ تعريفِها سنةً كما في سائرِ البلادِ ؛ لئلَّا يُتوهَّمَ أنَّ تعريفَها في المَوسِمِ كافٍ لكَثْرةِ النَّاسِ .

---

(١) قوله : (هـٰذا) ؛ أي : ما تقدَّم مِنْ جواز الالتقاط للحفظ أو التملُّك على التفصيل السابق .

(٢) وخَرَجَ بالحرم : الحِلُّ ولو عرفةَ ومُصلَّىٰ إبراهيم الذي هو مسجدُ نمرةَ ؛ لأنَّ ذلك مِنْ خصائص الحرم ، ومثلُ عرفةَ : منازلُ الحاجِّ ؛ فهي كغيرها ، بخلاف منىً ومزدلفةَ ؛ فإنَّهُما مِنَ الحرم . انظر « نهاية المحتاج » (٥/ ٤٤٥) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٥٨) .

(٣) صحيح البخاري (١٥٨٧) ، صحيح مسلم (١٣٥٣) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) صحيح البخاري (٢٤٣٣) .

(٥) أي : معنىٰ (لمُنشِد) : أنَّهُ يجبُ أن يُعرِّفَها على الدوام .

(٦) قوله : (وإلا . . .) إلىٰ آخره ؛ أي : وإنْ لم نَقُلْ بوجوبه على الدوام ، بل قُلْنا بوجوبه سنةً مثلاً . . لم يصحَّ ؛ لأنَّ سائرَ البلاد كذلك ؛ أي : يجبُ التعريفُ فيها لا على الدوام ، بل سنةً فأقلَّ علىٰ ما مرَّ ؛ فلا تظهرُ فائدةُ التخصيص . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٥٧) .

الخامسُ : أنْ يجدَها بدارِ الكفرِ ؛ فهيَ غنيمةٌ يُخمِّسُها ، ولهُ أربعةُ أخماسِها .

السَّادسُ : أنْ يجدَها معَ لَقِيطٍ مشدودةً في ثيابِهِ ؛ . . . .

والحِكْمةُ في ذلكَ على الأوَّلِ[١] : أنَّ اللهَ تعالىٰ جَعَلَهُ مَثَابةً للنَّاسِ يعودونَ إليهِ ، فربَّما يعودُ الَّذي أَضلَّها ، أو يبعثُ في طَلَبِها ، قالَ النَّوَويُّ : (ويلزمُ المُلتقِطَ الإقامةُ لتعريفِها ، أو دَفْعُها إلى الحاكمِ)[٢] .

والتَّرجيحُ المذكورُ مِنْ زيادةِ المُصنِّفِ ، وكذا قولُهُ : (قطعاً)[٣] .

أمَّا حَرَمُ المدينةِ : فلا يلتحقُ بحَرَمِ مكَّةَ ، كما صَرَّحَ بهِ الدَّارِميُّ والرُّويانيُّ[٤] ، وقضيَّةُ كلامِ صاحبِ « الانتصارِ » : خلافُ ذلكَ[٥] ، وهوَ ظاهرُ كلامِ المُصنِّفِ ، وروىٰ أبو داودَ في خبرِ المدينةِ : « ولا تُلتقَطُ لُقَطَتُها ، إلا لمَنْ أشادَ بها »[٦] ؛ أي : رَفَعَ صوتَهُ بها .

(الخامسُ : أنْ يجدَها بدارِ الكفرِ) وقد دخلَها بلا أمانٍ ؛ (فهيَ غنيمةٌ يُخمِّسُها ، ولهُ أربعةُ أخماسِها) ، فإنْ دخلَها بأمانٍ . . فهيَ لُقَطَةٌ .

(السَّادسُ : أنْ يجدَها معَ لَقِيطٍ مشدودةً في ثيابِهِ) ، أو منثورةً فوقَهُ ، أو

---

(١) قوله : (في ذلك) ؛ أي : وجوبِ التعريف على الدوام .

(٢) روضة الطالبين (٥/٤١٣) .

(٣) نصَّ الماتن عليهما في « دقائق التنقيح » (ق١٢٤) ، وانظر « اللباب » (ص٢٨٢) .

(٤) الاستذكار (ق ٢٥) ، بحر المذهب (٧/٣١٧) ، وهو المعتمد . انظر « تحفة المحتاج » (٦/٣٤٠) ، و« نهاية المحتاج » (٥/٤٤٥) .

(٥) الانتصار (٢/ق١٤٩) ، وصاحب « الانتصار » : هو الإمام الفقيه القاضي شرف الدين أبو سعد عبد الله بن محمد ابن أبي عصرون البغدادي الدمشقي (ت ٥٨٥هـ) ، واسم كتابه كاملاً : « الانتصار لما جُرِّد في المذهب من الأخبار والاختيار » .

(٦) سنن أبي داود (٢٠٣٥) عن سيدنا علي رضي الله عنه .

فهيَ للَّقِيطِ ، فإنْ كانتْ تحتَهُ على الأرضِ ، أو مدفونةً . . فلُقَطَةٌ .

السَّابعُ : أنْ يجدَ هَدْياً ؛ فإنْ خافَ فَوْتَ وقتِ النَّحرِ . . دَفَعَهُ لحاكمٍ لينحرَهُ ، وإنْ نَحَرَهُ بنفسِهِ . . جازَ .

الثَّامنُ : لقطةُ الحَرْبيِّ بدارِ الإسلامِ ؛ لا يملكُها ، وهيَ غنيمةٌ .

التَّاسعُ : لقطةُ المُرْتدِّ ؛ يَرُدُّها على الإمامِ ، . . . .

تحتَهُ ، أو في جَيْبِهِ ، أو في مَهْدِهِ الَّذي هوَ فيهِ ؛ (فهيَ للَّقِيطِ) ؛ لأنَّ لهُ يداً واختصاصاً كالمُكلَّفِ ، والأصلَ الحُرِّيَّةُ ما لم يُعرَفْ غيرُها ، (فإنْ كانتْ تحتَهُ) صوابُهُ : (بجَنْبِهِ) كما في « اللُّبابِ »[1] (على الأرضِ ، أو مدفونةً) تحتَهُ ، أو موضوعةً بقُرْبِهِ . . (فلُقَطَةٌ) ، كما في المُكلَّفِ[2] .

نَعَمْ ؛ إنْ حُكِمَ بأنَّ الأرضَ لهُ ؛ كدارٍ هوَ فيها . . فهيَ لهُ تبعاً .

(السَّابعُ : أنْ يجدَ هَدْياً ؛ فإنْ خافَ فَوْتَ وقتِ النَّحرِ[3] . . دَفَعَهُ لحاكمٍ لينحرَهُ ، وإنْ نَحَرَهُ بنفسِهِ . . جازَ) ، ويُسَنُّ استئذانُ الحاكمِ .

(الثَّامنُ : لقطةُ الحَرْبيِّ بدارِ الإسلامِ ؛ لا يملكُها) ؛ لعدمِ صحَّةِ التقاطِهِ ، (وهيَ غنيمةٌ) لمَنْ أخذَها منهُ مِنَ المسلمينَ ، والأوجهُ : أنَّ مَنْ أخذَها منهُ يُعرِّفُها ثمَّ يتملَّكُها .

(التَّاسعُ : لقطةُ المُرْتدِّ ؛ يَرُدُّها على الإمامِ) ؛ لعدمِ صحَّةِ التقاطِهِ[4] ،

---

(١) اللباب (ص٢٨٢) .

(٢) راجعٌ لقوله : (أو مدفونةً تحته) فقط ، ولا يصحُّ رجوعُهُ لقوله : (بجنبه) أيضاً ؛ لأنَّ المُكلَّفَ له رعايةٌ ، فليس ما بجنبه لقطةً ، بخلاف الصبي . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٥٩) .

(٣) وهو وقت الأُضحيَّة .

(٤) وحينئذٍ فتسميتُها لقطةً من باب مجاز الأوّل ؛ لأنّها تصيرُ في المستقبل لقطةً لمَنِ استخلصها منه على المعتمد . « شرقاوي » (٢/ ١٥٩) .

وهيَ فَيْءٌ ، إلا أنْ يُسلِمَ .

العاشرُ : أنْ يَعرِفَ صاحبَها ولهُ عليهِ دَينٌ يُنكِرُهُ ؛ فلهُ أَخْذُها بحقِّهِ بطريقِ الظَّفَرِ .

هـٰذا إذا كانَ الواجدُ حُرّاً مسلماً بالغاً عاقلاً غيرَ محجورٍ عليهِ ، فإنْ كانَ عبداً . . فحُكْمُ لُقَطَتِهِ لسيِّدِهِ .

قلتُ : إنِ التقطَ بغيرِ إذنِهِ . . انتُزِعَتْ منهُ ، فإنْ عَلِمَ فأقرَّها عندَهُ ، أوِ التقطَ بإذنِهِ . . فالسَّيِّدُ هوَ . . . .

(وهيَ فَيْءٌ) ، والأوجهُ : أنَّهُ فيها كالحَرْبيِّ ؛ فلمَنْ أخذَها منهُ أنْ يُعرِّفَها ثمَّ يتملَّكَها ، (إلا أنْ يُسلِمَ) ؛ فتكونُ لقطةً لهُ[1] ، فليسَ المُلتقِطُ في الثَّامنِ والتَّاسعِ الحربيَّ والمُرتدَّ فيما إذا لم يُسلِمْ ، بلِ الآخِذُ منهُما ، فصَدَقَ قولُهُ بعدَ هـٰذا : (إذا كانَ الواجدُ حُرّاً مسلماً) .

(العاشرُ : أنْ يَعرِفَ صاحبَها ولهُ عليهِ دَينٌ يُنكِرُهُ ؛ فلهُ أَخْذُها بحقِّهِ بطريقِ الظَّفَرِ) بلا تعريفٍ .

(هـٰذا) كلُّهُ (إذا كانَ الواجدُ) لها (حُرّاً مسلماً بالغاً عاقلاً غيرَ محجورٍ عليهِ) بسَفَهٍ ، (فإنْ كانَ عبداً . . فحُكْمُ لُقَطَتِهِ) أنَّها (لسيِّدِهِ) .

(قلتُ : إنِ التقطَ بغيرِ إذنِهِ . . انتُزِعَتْ منهُ) ؛ لعدمِ صحَّةِ التقاطِهِ ؛ لأنَّهُ ليسَ مِنْ أهلِ الولايةِ والمِلْكِ ، (فإنْ عَلِمَ فأقرَّها عندَهُ ، أوِ التقطَ بإذنِهِ[2] . . فالسَّيِّدُ هوَ

---

(١) المعتمد : صحَّةُ التقاطه حالَ ردَّته ، قال في « المنهج » و« شرحه » (١/ ٢٦١) : (وكُرِهَ اللقطُ لفاسق ؛ لئلَّا تدعو نفسُهُ إلى الخيانة ؛ فيصحُّ اللقطُ منه كمرتدٍّ ؛ أي : كما يصحُّ مِن مرتد) .

(٢) أي : بأنْ قال له : (متى وجدتَ لقطةً . . فخُذْها) أو (ائتني بها) ، ولو أذن له في مطلق اكتساب . . دخل الالتقاطُ على الأصحِّ . « شرقاوي » (٢/ ١٥٩) .

المُلتقِطُ ، واللهُ أعلمُ .

فإنْ أَتْلَفَها . . فهل يتعلَّقُ الضَّمانُ برقبتِهِ ، أو بذِمَّتِهِ ؟ قولانِ .

قلتُ : الأصحُّ : القطعُ بتعلُّقِهِ برقبتِهِ ، واللهُ أعلمُ .

وإنْ كانَ مكاتباً . . فهيَ لهُ إنْ لم يَعجِزْ ، ولسيِّدِهِ إنْ عَجَزَ .

المُلتقِطُ ، واللهُ أعلمُ) ، وإذا أَقَرَّها عندَهُ واستحفظَهُ عليها : فإنْ كانَ أميناً . . جازَ ، وإلا فلا ، وهوَ مُتعَدٍّ بالإقرارِ[1] .

(فإنْ أَتْلَفَها) العبدُ ، أو تَلِفَتْ بتقصيرِهِ فيما إذا أَقَرَّها عندَهُ سيِّدُهُ ، أوِ التقطَها بإذنِهِ . . (فهل يتعلَّقُ الضَّمانُ برقبتِهِ) ، كالمغصوبِ ، (أو بذِمَّتِهِ) ، كما لوِ اقترضَ عيناً قَرْضاً فاسداً وأَتْلَفَها ؟ (قولانِ) .

(قلتُ : الأصحُّ : القطعُ بتعلُّقِهِ برقبتِهِ[2] ، واللهُ أعلمُ) .

(وإنْ كانَ) المُلتقِطُ لها (مكاتباً[3] . . فهيَ لهُ إنْ لم يَعجِزْ) ؛ لأنَّهُ مُستقِلٌّ بالمِلْكِ والتَّصرُّفِ ، (ولسيِّدِهِ إنْ عَجَزَ) ؛ لانتفاءِ ذلكَ ، كذا قالَ ، وجَوَّزَهُ البَغَويُّ[4] ، لٰكنَّ المنقولَ عنِ الأصحابِ ـ كما في « الرَّوْضةِ » كـ « أصلِها » ـ : أنَّ القاضيَ يأخذُها ويحفظُها لمالكِها ، وأنَّهُ ليسَ للسَّيِّدِ أخذُها وتملُّكُها ؛ لأنَّ التقاطَ المكاتبِ لا يقعُ للسيِّدِ ، فلا يُصرَفُ إليهِ[5] .

ومَنْ بعضُهُ حرٌّ يصحُّ التقاطُهُ ، واللُّقطةُ لهُ ولسيِّدِهِ ، فإنْ كانَ بينَهُما مُهاياةٌ . .

---

(١) قوله : (وهو) ؛ أي : السيِّدُ .

(٢) ويتعلَّقُ بذمَّة السيِّد ؛ لأنَّ الفَرْض أنَّهُ أذن له أو أقرَّها عنده . « شرقاوي » (٢/ ١٦٠) .

(٣) أي : كتابةً صحيحة ، وإلا فحكمُهُ كالقنِّ . انظر « تحفة المحتاج » (٦/ ٣٢٣) .

(٤) التهذيب (٤/ ٥٦٢) .

(٥) روضة الطالبين (٥/ ٣٩٨) ، الشرح الكبير (٦/ ٣٤٩) ، وهو المعتمد . انظر « تحفة المحتاج » (٦/ ٣٢٣) .

وإنْ كانَ كافراً ذِمِّيّاً . . فكالمسلمِ ، أو حربيّاً . . امتنعَ التقاطُهُ كما تقدَّمَ .

وإنْ كانَ صبيّاً أو مجنوناً أو محجوراً بسَفَهٍ . . انتزعَها وليُّهُ منهُ وعَرَّفَها وتملَّكَها لهُ .

فهيَ لِذِي النَّوْبةِ[١] .

(وإنْ كانَ كافراً ذِمِّيّاً . . فكالمسلمِ) الفاسقِ في صحَّةِ التقاطِهِ ، وفي انتزاعِ اللُّقطةِ منهُ ، وما يترتَّبُ عليهِ ، (أو حربيّاً . . امتنعَ التقاطُهُ كما تقدَّمَ[٢] ، وإنْ كانَ صبيّاً أو مجنوناً أو محجوراً) عليهِ (بسَفَهٍ[٣] . . انتزعَها وليُّهُ منهُ وعَرَّفَها وتملَّكَها لهُ) إنْ رآهُ حيثُ يجوزُ الاقتراضُ لهُ[٤] ؛ فإنَّ التَّملُّكَ في معنى الاقتراضِ ، فإنْ لم يَرَهُ . . حَفِظَها ، أو سَلَّمَها للقاضي[٥] ، ويضمنُ الوليُّ إنْ قَصَّرَ في انتزاعِها حتىٰ تَلِفَتْ ، ويُعرِّفُها تالفةً ، وإنِ احتاجَ التَّعريفُ إلىٰ مُؤْنةٍ . . لم يُعْطِها مِنْ مالِ المَوْلِيِّ عليهِ ، بل يُراجِعُ الحاكمَ ليبيعَ جزءاً منها .

والظَّاهرُ : أنَّ لقطةَ المُغمىٰ عليهِ ينتزعُها الحاكمُ[٦] ، لـٰكن لا يُعرِّفُها ، بل ينتظرُ إفاقتَهُ .

---

(١) والعبرة : بوقت الالتقاط ، لا بوقت التملُّك ، ولو اختلفا في نوبة أيِّهما التقط . . صُدِّقَ المُبعَّضُ بيمينه . « الغرر البهية » (٣/ ٤٠٤) .

(٢) انظر (٢/ ٢٢٧) .

(٣) قوله : (صبيّاً أو مجنوناً) ؛ أي : لهما نوعُ تمييز ، فإنْ لم يكنْ لهما ذلك . . لم يصحَّ التقاطُهُما ؛ فلكلٍّ واحدٍ أنْ ينزعَها منهما . « شرقاوي » (٢/ ١٦٠) .

(٤) أي : رأىٰ ذلك مصلحةً له في الحالة التي يجوزُ له فيها الاقتراضُ ؛ بأنْ كان فقيراً ، أمَّا الغنيُّ : فلا يجوزُ له أنْ يتملَّكها له ؛ لأنَّها ربَّما تتلفُ عنده فيتعلَّقُ به الضمانُ مع استغنائه عن ذلك . « شرقاوي » (٢/ ١٦٠) .

(٥) أي : الأمينِ . « تحفة المحتاج » (٦/ ٣٢١) .

(٦) قوله : (المُغمىٰ عليه) ؛ أي : الذي له نوعُ تمييز ، أو التقط ثمَّ أُغمي عليه حالاً ، أمَّا لقطتُهُ حالَ الإغماء الذي لا تمييزَ معه أصلاً . . فغيرُ صحيحة . « شرقاوي » (٢/ ١٦٠) .

وإنْ كانَ فاسقاً . . صحَّ التقاطُهُ ، وتُرِكَتْ في يدِهِ ، وهل يُضَمُّ إليهِ غيرُهُ ؟ قولانِ .

قلتُ : الأظهرُ : أنَّها تُنزَعُ منهُ وتُوضَعُ عندَ عدلٍ ، وأنَّهُ لا يُعتمَدُ تعريفُهُ ، بل يُضَمُّ إليهِ رقيبٌ ، واللهُ أعلمُ .

وإنْ كانَ مسافراً . . لم يُسافِرْ بها إلا بعدَ التَّعريفِ .

(وإنْ كانَ فاسقاً . . صحَّ التقاطُهُ) كاحتطابِهِ[1] ، (وتُرِكَتْ في يدِهِ) ؛ لأنَّ حقَّ المِلْكِ لهُ ، (وهل يُضَمُّ إليهِ غيرُهُ) ؛ أي : عدلٌ ؛ لئلَّا يخونَ فيها ، أو لا ؛ لِمَا مرَّ ؟ (قولانِ) .

(قلتُ : الأظهرُ : أنَّها تُنزَعُ منهُ وتُوضَعُ عندَ عدلٍ)[2] ؛ لأنَّ مالَ ولدِهِ لا يُقَرُّ بيدِهِ ، فمالُ الأجنبيِّ أَوْلىٰ ، (و) الأظهرُ : (أنَّهُ لا يُعتمَدُ تعريفُهُ ، بل يُضَمُّ إليهِ) عدلٌ (رقيبٌ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لِمَا مرَّ .

(وإنْ كانَ مسافراً) ؛ أي : مُريداً لسفرٍ . . (لم يُسافِرْ بها إلا بعدَ التَّعريفِ)[3] ، فإنْ أرادَ السَّفرَ بدونِها . . فوَّضَ التَّعريفَ إلىٰ غيرِهِ .

وإذا التقطَ في صحراءَ . . عرَّفَها بأقربِ البلادِ إليها ، ولا يُكلَّفُ العُدُولَ إلىٰ غيرِ مَقصِدِهِ[4] .

وليسَ للمُلتقِطِ تسليمُها إلىٰ غيرِهِ ليُعرِّفَها إلا بإذنِ الحاكمِ .



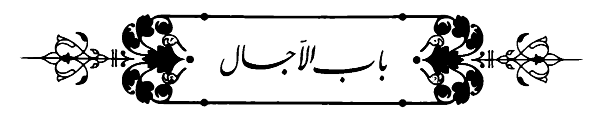
---

(١) أي : مع الكراهة تنزيهاً ؛ لأنَّهُ قد يخونُ فيها . « شرقاوي » (٢/ ١٦٠) .

(٢) أي : ينزعُها القاضي وجوباً ، وأجرةُ العدل في بيت المال . « شرقاوي » (٢/ ١٦٠) .

(٣) أي : بعد انتهاء مدَّته .

(٤) المعتمد : أنَّهُ يُعرِّفُها بمقصده ؛ قَرُبَ أم بَعُدَ ، استمرَّ أم تغيَّر . انظر « تحفة المحتاج » (٦/ ٣٣٣) ، و« نهاية المحتاج » (٥/ ٤٤٠) .



هيَ مضروبةٌ بالشَّرعِ ؛ وهيَ أحدٌ وعشرونَ نوعاً : العِدَّةُ ، والاستبراءُ ، والهُدْنةُ ، والزَّكاةُ ، ....

(بابُ الآجالِ)

أيِ : المُدَدِ .

(هيَ) نوعانِ :

[الآجالُ المضروبةُ بالشَّرعِ]

أحدُهُما : آجالٌ (مضروبةٌ بالشَّرعِ) نصّاً أوِ استنباطاً[1] ، (وهيَ) ؛ أيِ : الآجالُ ؛ أي : ما تُضرَبُ فيهِ (أحدٌ وعشرونَ نوعاً : العِدَّةُ ، والاستبراءُ) بالأَقْراءِ ، أوِ الأَشْهُرِ ، أو وَضْعِ الحَمْلِ ، (والهُدْنةُ) بأربعةِ أَشْهُرٍ[2] ، أو عشرِ سنينَ[3] ، أو أقلَّ ، وفي معناها : الأمانُ ، لـٰكنَّهُ إنَّما يُؤجَّلُ بأربعةِ أَشْهُرٍ ، (والزَّكاةُ) بسنةٍ ، أو باشتدادِ الحَبِّ ، وصلاحِ الثَّمرِ[4] .

(١) قوله : (مضروبةٌ) ؛ أي : مُقدَّرة بقدر لا تزيدُ ولا تنقصُ عنه ، وقوله : (أو استنباطاً) ؛ أي : اجتهاداً مِنَ المجتهد ؛ كمُدَّة العُنَّة ؛ فإنها مُقدَّرة باجتهاد سيدنا عمر رضي الله عنه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٦٢) .

(٢) أي : فأقلَّ عند قوَّتنا .

(٣) أي : عند ضعفنا .

(٤) قوله : (بسنة) ؛ أي : تحديديّةٍ في الذهب والفضّة ـ غير المعدن والرِّكاز ـ والمواشي ، وقوله : (أو باشتداد الحب) ؛ أي : في الحبوب ، وقوله : (وصلاحِ الثمر) ؛ أي : في الثمار ؛ فأقسامُها ثلاثةٌ . « شرقاوي » (٢/ ١٦٢) .

والعُنَّةُ ، واللُّقطةُ ، والرَّضاعُ ، والحَمْلُ ، وخيارُ الشَّرطِ ، والمُصرَّاةُ ، وأقلُّ الحيضِ والنِّفاسِ ، وأكثرُهُما ، وأقلُّ الطُّهرِ ، ومُدَّةُ مُقامِ السَّفرِ ، ومُدَّةُ مسحِ المقيمِ والمسافرِ ، ومُدَّةُ البلوغِ ، ومبدأُ ....

(والعُنَّةُ) بسنةٍ ، (واللُّقطةُ) كذلكَ[1] ، إلا في الحقيرِ ؛ فبزمنٍ يُظَنُّ أنَّ فاقدَهُ لا يُعرِضُ عنهُ غالباً ، (والرَّضاعُ) المُحرِّمُ بسنتَينِ ، (والحَمْلُ) بستَّةِ أَشْهُرٍ فأكثرَ إلىٰ أربعِ سنينَ ، (وخيارُ الشَّرطِ) بثلاثةِ أيَّامٍ فأقلَّ ، (والمُصرَّاةُ) بذلكَ علىٰ قولٍ ، وبتبيُّنِ كونِها مُصرَّاةً على الأصحِّ .

(وأقلُّ الحيضِ) بيومٍ وليلةٍ ، (والنِّفاسِ) بمَجَّةٍ[2] ، (وأكثرُهُما) ؛ أي : الحيضِ بخمسةَ عَشَرَ يوماً ، والنِّفاسِ بستِّينَ يوماً ، وغالبُ الحيضِ بستَّةٍ أو سبعةٍ ، والنِّفاسِ بأربعينَ يوماً ، (وأقلُّ الطُّهْرِ) بخمسةَ عَشَرَ يوماً[3] ، وغالبُهُ بأربعةٍ وعشرينَ يوماً[4] ، أو ثلاثةٍ وعشرينَ[5] .

(ومُدَّةُ مُقامٍ) ؛ أي : إقامةِ (السَّفرِ) بثلاثةِ أيَّامٍ[6] ، (ومُدَّةُ مسحِ المقيمِ والمسافرِ) سفراً لا تُقصَرُ فيهِ الصَّلاةُ بيومٍ وليلةٍ ، ومُدَّةُ مسحِ المسافرِ سفراً تُقصَرُ فيهِ الصَّلاةُ بثلاثةِ أيَّامٍ ولياليها .

(ومُدَّةُ البلوغِ) ؛ أي : الَّتي يحصلُ بها البلوغُ بخمسَ عَشْرَةَ سنةً ، (ومبدأُ)

---

(١) أي : بسنة .

(٢) أي : زمنِ مجَّة .

(٣) قوله : (وأقلُّ الطهر) ؛ أي : الفاصل بين الحيضتين .

(٤) أي : إنْ جُعل غالبُ الحيض ستةً .

(٥) أي : إنْ جُعل غالبُهُ سبعةً .

(٦) أي : غير يومي الدخول والخروج ، وكان الأَوْلىٰ أن يقولَ : (بدون أربعة أيَّام) ؛ إذ لو زادت المُدَّةُ على الثلاثة ولم تبلغ الأربعةَ.. لم ينقطع السفر ، وانظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٦٣) .

الحيضِ ، والإياسُ .

ومضروبٌ بالعقدِ ؛ وهوَ سبعةُ أنواعٍ :

إمكانِ (الحيضِ) والاحتلام بتسعِ سنينَ تقريبيَّةٍ[1] ، ويحصلُ بلوغُ الأنثىٰ بكلٍّ مِنَ الثَّلاثةِ[2] ، والذَّكَرِ بالأوَّلِ وبالثَّالثِ ، والخُنْثىٰ إنْ حاضَ وأَمْنىٰ . . حُكِمَ ببلوغِهِ على الأصحِّ ، وإنْ وُجِدَ أحدُهُما . . فلا ، وقالَ الإمامُ : (ينبغي الحُكْمُ ببلوغِهِ ، ثمَّ إنْ ظَهَرَ خلافُهُ . . غيَّرْنا الحُكْمَ)[3] ، قالَ الرَّافعيُّ : (وهوَ الحقُّ)[4] ، واستحسنَ في « الرَّوْضةِ » ما قالَهُ المُتولِّي ؛ أنَّهُ يُحكَمُ بهِ إنْ تكرَّرَ[5] ، وإنباتُ عانةِ ذَكَرِ الكُفَّارِ يقتضِي الحُكْمَ ببلوغِهِ[6] .

(والإياسُ) مِنَ الحيضِ باثنتَينِ وستِّينَ سنةً على الأصحِّ .

وجميعُ هٰذهِ الأمورِ معلومةٌ في مَحَالِّها .

[الآجالُ المضروبةُ بالعقدِ]

(و) ثانيهما : أجلٌ (مضروبٌ بالعقدِ) ؛ أي : بسببِهِ[7] ؛ (وهوَ) ؛ أيِ : العقدُ الَّذي يُضرَبُ بسببِهِ الأجلُ (سبعةُ أنواعٍ) :

---

(١) أي : عند ابن حجر في الحيض والاحتلام ، واعتمد الرملي أنَّها تحديديَّةٌ في الاحتلام . انظر « تحفة المحتاج » (٥/ ١٦٤) ، و« نهاية المحتاج » (٤/ ٣٥٨) ، و« حاشية المدابغي » (٢/ق١٥٠) .

(٢) أي : بالمُدَّة التي هي خمسَ عشرةَ سنةً ، والحيض ، والاحتلام .

(٣) نهاية المطلب (٦/ ٤٣٧) .

(٤) الشرح الكبير (٥/ ٧١) .

(٥) روضة الطالبين (٤/ ١٨٠) ، وانظر « تتمَّة الإبانة » (٦/ق٣٣) .

(٦) قوله : (ذَكَر) الأَوْلىٰ : (ولد) ؛ ليشملَ الأنثى . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٦٣) .

(٧) أي : نصّاً أو استنباطاً ، ومعنىٰ كون العقد سبباً لها : أنَّها تُذكَرُ فيه علىٰ وجه الصحَّة أو الفساد . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٦٤) .

أحدُها : يُبطِلُهُ الأجلُ ؛ وهوَ : الصَّرْفُ ، ورأسُ مالِ السَّلَمِ .

والثَّاني : لا يصحُّ إلا بأجلٍ ؛ وهوَ : الإجارةُ ، والكتابةُ .

والثَّالثُ : يصحُّ حالّاً ومُؤجَّلاً ؛ كبيوعِ الأعيانِ ، والصِّفاتِ .

والرَّابعُ : يصحُّ بأجلٍ مجهولٍ لا معلومٍ ؛ وهوَ : الرَّهنُ ، والقِراضُ ، وكفالةُ البدنِ .

والخامسُ : يصحُّ بأجلٍ معلومٍ ومجهولٍ ؛ وهوَ : العاريَّةُ ، والوديعةُ .

(أحدُها : يُبطِلُهُ الأجلُ) ؛ أي : شرطُهُ ؛ (وهوَ : الصَّرْفُ) ، وفي معناهُ : بيعُ الطَّعامِ بالطَّعامِ[1] ، (ورأسُ مالِ السَّلَمِ) ؛ يعني : والسَّلَمُ بتأجيلِ رأسِ مالِهِ، وكذا تأجيلُ بدلِ القَرْضِ إنْ كانَ للمُقرِضِ غرضٌ كزمنِ نَهْبٍ ، والمُقترِضُ مَلِيءٌ .

(والثَّاني : لا يصحُّ إلا بأجلٍ ؛ وهوَ : الإجارةُ[2] ، والكتابةُ) ، والمُساقاةُ .

(والثَّالثُ : يصحُّ حالّاً ومُؤجَّلاً ؛ كبيوعِ الأعيانِ[3] ، و) بيوعِ (الصِّفاتِ)[4] .

(والرَّابعُ : يصحُّ بأجلٍ مجهولٍ لا معلومٍ ؛ وهوَ : الرَّهنُ ، والقِراضُ ، وكفالةُ البدنِ) ، والمعروفُ : أنَّها لا تصحُّ بالمجهولِ أيضاً .

(والخامسُ : يصحُّ بأجلٍ معلومٍ ومجهولٍ ؛ وهوَ : العاريَّةُ ، والوديعةُ) ، والوَكالةُ ، والوِصايةُ .

---

(١) فلو عبَّر الماتن بـ(الرِّبَوي) كما عبَّر به الشارح في « التحرير » (ص١٠٦) .. لكان أعمَّ .

(٢) أي : الإجارة المُقدَّرة بمُدَّة ، أمَّا المُقدَّرة بمحلِّ عملٍ ؛ كـ(استأجرتُك لتخيطَ لي هـٰذا الثوبَ) .. فيُبطِلُها الأجلُ . انظر (٢/ ١٣٧ـ١٣٨) .

(٣) أي : كالثمن في بيوع الأعيان ، أمَّا الأعيانُ نَفْسُها .. فلا تقبلُ التأجيلَ . « شرقاوي » (٢/ ١٦٤) .

(٤) أي : بيوعِ الأعيان في الذِّمَم المشتمل علىٰ ذكر الصفات ، لـٰكن إنْ عُقِدَ بلفظ البيع .. صحَّ تأجيلُ كلٍّ مِنَ المبيع والثمن ، أو بلفظ السَّلَم .. صحَّ تأجيلُ المُثْمَن فقط ـ وهو المُسلَمُ فيه ـ دون رأس المال . « شرقاوي » (٢/ ١٦٤) .

والسَّادسُ : يصحُّ بمجهولٍ لا معلومٍ ، ويسقطُ الأجلُ ويبقى العقدُ ؛ وهوَ العُمْرىٰ ، والرُّقْبىٰ .

والسَّابعُ : أجلٌ يختصُّ بالرِّجالِ ؛ وهوَ أجلُ الجِزْيةِ .

(والسَّادسُ : يصحُّ بمجهولٍ لا معلومٍ ، ويسقطُ الأجلُ ويبقى العقدُ ؛ وهوَ العُمْرىٰ ، والرُّقْبىٰ) ؛ للأخبارِ الواردةِ فيهما[1] .

(والسَّابعُ : أجلٌ يختصُّ بالرِّجالِ ؛ وهوَ أجلُ الجِزْيةِ)[2] ؛ لأنَّها لا تُعقَدُ للنِّساءِ ، ولا للخَنَاثىٰ ، كما سيأتي في بابِها[3] .

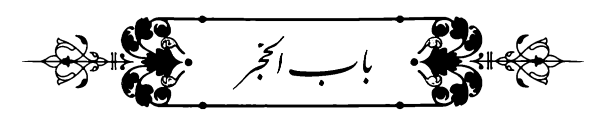
❁ ❁ ❁

---

(١) انظر ما تقدم في (٢/ ١٧٣) .

(٢) وصورتُها أنْ يقولَ : (أقرَرْتُكُم ـ أو أذنتُ ـ في إقامتكم بدارنا علىٰ أنْ تلتزموا كذا جزيةً كلَّ سنةٍ وتنقادوا لحكمنا) . « إقناع » (٢/ ٢٦١ـ ٢٦٢) ، وانظر « حاشية المدابغي » (٢/ ق١٥٢) .

(٣) انظر (٢/ ٥٧٨) .



هوَ نوعانِ :

أحدُهُما : في شيءٍ خاصٍّ ؛ كالحَجْرِ على الرَّاهنِ في المرهونِ إلىٰ وفاءِ الدَّينِ ، وعلى السَّيِّدِ في المُكاتَبِ ، وفي بيعِ الآبقِ والمغصوبِ ، والمَبِيعِ قبلَ القبضِ .

(بابُ الحَجْرِ)

هوَ لغةً : المنعُ[1] ، وشرعاً : المنعُ مِنْ تصرُّفٍ خاصٍّ لسببٍ خاصٍّ .

والأصلُ فيهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ . . . ﴾ الآيةَ [النساء : ٦] ، وقولُهُ : ﴿ فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا . . . ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٨٢] ، والسَّفيهُ : المُبذِّرُ ، والضَّعيفُ : الصَّبيُّ ، والَّذي لا يستطيعُ أنْ يُمِلَّ : المغلوبُ علىٰ عقلِهِ .

[الحَجْرُ الخاصُّ]

(هوَ) ؛ أيِ : الحَجْرُ (نوعانِ : أحدُهُما) : ما شُرِعَ (في شيءٍ خاصٍّ[2] ؛ كالحَجْرِ على الرَّاهنِ في المرهونِ إلىٰ وفاءِ الدَّينِ ، و) كالحَجْرِ (على السَّيِّدِ في المُكاتَبِ[3] ، وفي بيعِ الآبقِ والمغصوبِ[4] ، والمَبِيعِ قبلَ القبضِ) ؛

---

(١) ومنه سُمِّي العقلُ حِجْراً ؛ لمنعه صاحبَهُ مِن ارتكاب ما لا يليق به . « شرقاوي » (٢/ ١٦٥) .

(٢) أي : ببعض الأعيان دون بعض ، وهي أنواعٌ كثيرةٌ أوصلها بعضُهُم إلىٰ نيِّف وسبعين ، وأشار المُصنِّفُ إلىٰ عدم انحصارها بالكاف . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٦٥) .

(٣) أي : كتابةً صحيحةً ، فيمتنعُ بيعُهُ بلا إذن منه . « شرقاوي » (٢/ ١٦٦) .

(٤) أي : وبيعِ المغصوب إذا لم يقدر المشتري علىٰ نزعه ، وإلا صحَّ بيعُهُ ولو لغير الغاصب . =

التَّاني : في عامٍّ ؛ وهوَ سبعةٌ : حَجْرُ الفَلَسِ ، يختصُّ بالمالِ ، ويرتفعُ بارتفاعِهِ ، والسَّفَهِ ، يختصُّ بالمالِ والعُقُودِ والإقرارِ ، ويرتفعُ بالرُّشْدِ ، والجنونِ في كلِّ شيءٍ ، ويرتفعُ بزوالِهِ ،

لِمَا عُرِفَ في أبوابِها .

[الحَجْرُ العامُّ وأنواعُهُ]

(الثَّاني : في عامٍّ[1] ؛ وهوَ سبعةٌ : حَجْرُ الفَلَسِ) ، و(يختصُّ بالمالِ) ؛ أي : بالتَّصرُّفِ فيهِ على الوجهِ المذكورِ في بابِهِ[2] ، (ويرتفعُ بارتفاعِهِ) ؛ برَفْعِ الحاكمِ لهُ ، كما سيأتي[3] .

(و) حَجْرُ (السَّفَهِ) ، و(يختصُّ بالمالِ والعُقُودِ والإقرارِ) علىٰ ما مرَّ في بابِهِ[4] ، ولو حَذَفَ (العقودِ) . . أَغْنىٰ عنها قولُهُ : (بالمالِ) ؛ إذ معناهُ : بالتَّصرُّفِ فيهِ بعقدٍ أو غيرِهِ ، معَ أنَّ ذِكْرَها يقتضي أنَّها لا تصحُّ منهُ مطلقاً ، وأنَّ فسوخَهُ تصحُّ مطلقاً ، وليسَ ذلكَ مُراداً .

(ويرتفعُ بالرُّشْدِ) ؛ وهوَ صلاحُ الدِّينِ والمالِ[5] ؛ بألَّا يفعلَ مُحرَّماً يُبطِلُ العدالةَ ، ولا يُبذِّرَ ؛ بأنْ يُضيِّعَ المالَ باحتمالِ غَبْنٍ فاحشٍ في المعاملةِ ـ وهوَ ما لا يُحتمَلُ غالباً ـ أو برَمْيِهِ في بحرٍ ، أو إنفاقِهِ في مُحرَّمٍ .

(و) حَجْرُ (الجنونِ في كلِّ شيءٍ[6] ، ويرتفعُ بزوالِهِ) ؛ بأنْ يُفِيقَ منهُ .

= « شرقاوي » (٢/ ١٦٦) .

(١) أي : ما شُرع في شيء عامٍّ .

(٢) انظر (٢/ ٢٤٣) وما بعدها .

(٣) انظر (٢/ ٢٤٠) .

(٤) انظر (٢/ ٢٠٠ـ ٢٠١) .

(٥) قوله : (وهو) ؛ أي : الرشد .

(٦) أي : مِنْ أمواله وأقواله ولو عبادةً . نعم ؛ يصحُّ احتطابُهُ والتقاطُهُ واحتشاشه واصطياده . =

(و) حَجْرُ (الصِّغَرِ) في كلِّ شيءٍ .

نَعَمْ ؛ تصحُّ عبادةُ المُميِّزِ ، ويُعتبَرُ قولُهُ في الإذْنِ في الدُّخولِ ، وإيصالِ الهديَّةِ ، ولهُ تَمَلُّكُ المباحاتِ ، وإزالةُ المُنكَراتِ ، ويُثابُ عليها كالمُكلَّفِ[1] ، ويجوزُ توكيلُهُ في تَفْرِقةِ الزَّكاةِ ونحوِها إذا عُيِّنَ لهُ المدفوعُ إليهِ .

و(يرتفعُ) حَجْرُهُ (بالبلوغِ وإيناسِ الرُّشْدِ) ، ويَحصُلُ البلوغُ بما مرَّ في البابِ السَّابقِ[2] .

ويُختبَرُ رُشْدُ الصَّغيرِ في المالِ ، ويختلفُ بالمراتبِ ؛ فيُختبَرُ ولدُ التَّاجرِ : بالبيعِ ، والشِّراءِ ، والمُماكَسةِ فيهما ، وولدُ الزَّرَّاعِ : بالزِّراعةِ ، والنَّفقةِ على القُوَّامِ بها[3] ، والمُحترِفُ[4] : بما يتعلَّقُ بحِرْفتِهِ[5] ، والمرأةُ : بما يتعلَّقُ بالغَزْلِ[6] ، والقُطْنِ[7] ، وصَوْنِ الأطعمةِ عنِ الهِرَّةِ ونحوِها[8] .

ويُشترَطُ تكرُّرُ الاختبارِ مرَّتَينِ أو أكثرَ ؛ بحيثُ يُفِيدُ غلبةَ الظَّنِّ برُشْدِهِ ، ووقتُهُ : قبلَ البلوغِ على الأصحِّ ؛ فلا يصحُّ عقدُهُ ، بل يُمتحَنُ في المُماكَسةِ ،

= انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٦٦) .

(١) أي : يُثاب على إزالة المنكرات في الدار الآخرة ثوابَ المندوب كثوابه على عبادته ، لا ثوابَ الواجب ، فتشبيهُهُ بالمكلف إنَّما هو في أصل الثواب . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٦٦).

(٢) انظر (٢/ ٢٣٣ـ ٢٣٤) .

(٣) وهم الذين استؤجروا على القيام بمصالح الزرع ؛ كالحَرْث والحَصْد والحفظ .

(٤) بالجر والرفع ، والرفعُ أَوْلى . انظر توجيههما في « تحفة المحتاج » (٥/ ١٦٨) .

(٥) أي : حرفةِ أبيه .

(٦) أي : بفعله إنْ تخدَّرت ، وإلا فببيعه . « تحفة المحتاج » (٥/ ١٦٩) .

(٧) أي : حفظاً وبيعاً . « تحفة المحتاج » (٥/ ١٦٩) .

(٨) كالفأرة والدجاجة .

والرِّقِّ في حقِّ السَّيِّدِ ، والمرضِ في الثُّلُثَيْنِ إذا أَخْرَجَهُ عن مِلْكِهِ بلا عِوَضٍ ، وفي جميعِ المالِ معَ الورثةِ ، والرِّدَّةِ ، فإنْ عادَ للإسلامِ . تبيَّنَ نفوذُ تصرُّفِهِ ، وإلا فلا .

ويرتفعُ حَجْرُ الجنونِ والصِّغَرِ والرِّقِّ بزوالِهِ بنَفْسِهِ ، ويتوقَّفُ على الحاكمِ في الفَلَسِ ، والرِّدَّةِ ، وفيما إذا بَلَغَ سفيهاً ....

فإذا أرادَ العَقْدَ . . عَقَدَ الوليُّ .

(و) حَجْرُ (الرِّقِّ في حقِّ السَّيِّدِ)[1] .

(و) حَجْرُ (المرضِ في الثُّلُثَيْنِ) معَ غيرِ الورثةِ (إذا أَخْرَجَهُ عن مِلْكِهِ بلا عِوَضٍ) يُساوِيهِ[2] ، (وفي جميعِ المالِ) ؛ أي : مالِهِ (معَ الورثةِ) كذلكَ ، ويرتفعُ بالصِّحَّةِ ، كما صرَّحَ بِهِ « الأصلُ » في بعضِ نُسَخِهِ[3] ، ويتبيَّنُ بها نفوذُ تصرُّفِهِ .

(و) حَجْرُ (الرِّدَّةِ) للمسلمينَ ، (فإنْ عادَ) المُرتدُّ (للإسلامِ . . تبيَّنَ نفوذُ تصرُّفِهِ) إنِ احتَمَلَ الوقفَ ؛ كعِتْقٍ وتدبيرٍ ، (وإلا فلا) .

(ويرتفعُ حَجْرُ الجنونِ والصِّغَرِ والرِّقِّ) ؛ أي : حَجْرُ كلٍّ منها . . (بزوالِهِ بنَفْسِهِ) مِنْ غيرِ توقُّفٍ على رَفْعِ الحاكمِ ، (ويتوقَّفُ) الارتفاعُ (على) رَفْعِ (الحاكمِ في الفَلَسِ ، و) في (الرِّدَّةِ) على قولٍ ضعيفٍ ، (وفيما إذا بَلَغَ سفيهاً

---

(١) (في) تعليليةٌ ، وحقُّهُ : خدمتُهُ واشتغالُهُ في مصالحه المقتضي منعَهُ من التصرُّف . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٦٧) .

(٢) أي : المذكورَ من الثلثين ؛ بأنْ لم يكن هناك عوضٌ أصلاً ، أو عوضٌ لا يُساويه ، وخَرَجَ بالثُّلُثين : الثُّلُث فما دونه ؛ فيصحُّ تصرُّفُهُ فيه مطلقاً ولو كان عليه دينٌ مستغرِقٌ على المعتمد . « شرقاوي » (٢/ ١٦٧) .

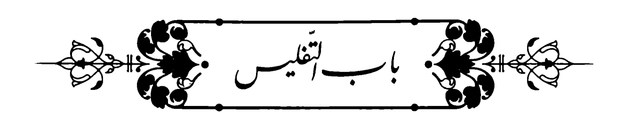
(٣) صُرِّح به في (ح ، ط) .

ثمَّ رَشَدَ .

ثمَّ رَشَدَ) وكانَ وليُّهُ الحاكمَ ؛ لأنَّ الضَّاربَ للحَجْرِ في الأوَّلَينِ الحاكمُ ، فلا يرتفعُ إلا برَفْعِهِ ، والثَّالثَ يحتاجُ إلىٰ نَظَرٍ واجتهادٍ ، فأَشْبَهَ السَّفَهَ الطَّارئَ ، وهـٰذا وجهٌ فيهِ ، والأصحُّ خلافُهُ ؛ لأنَّهُ ثَبَتَ بغيرِ حاكمٍ ، فلا يتوقَّفُ ارتفاعُهُ على الحاكمِ ، كحَجْرِ الجُنُونِ[1] .



(١) في هامش (د) : (بلغ مقابلةً) .



(بابُ التّفليس)

هوَ لغةً : النِّداءُ على المُفلِسِ بصفةِ الإفلاسِ ، وشرعاً : الحَجْرُ علىٰ مَنْ عليهِ دَينٌ حالٌّ لا يَفِي بهِ مالُهُ[1] .

والأصلُ فيهِ : ما رواهُ الحاكمُ وصَحَّحَ إسنادَهُ : أنَّ النَّبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ حَجَرَ علىٰ معاذٍ ، وباعَ مالَهُ في دَينٍ كانَ عليهِ ، وقَسَمَهُ بينَ غُرَمائِهِ ، فأصابَهُم خمسةُ أسباعِ حقوقِهِم[2] .

والحَجْرُ على المُفلِسِ يكونُ بطلبِهِ[3] ، أو بطلبِ الغُرَماءِ ، فإنْ كانَ الدَّينُ لمحجورِ الحاكمِ[4] . . حَجَرَ بلا طلبٍ .

---

(١) قوله : (الحَجْرُ) ؛ أي : حجر الحاكم بلفظ يَدُلُّ عليه ؛ كـ (منعتُهُ من التصرف في أمواله) ، أو (حجرتُ عليه فيها) ، أو (أبطلتُ تصرُّفاتِهِ فيها) ، وقوله : (دَينٌ) ؛ أي : عينيٌّ لازم لآدمي ؛ فلا حَجْرَ بالمنافع ، ونفقةِ الزوجة غداً ، ولا بدَين الله تعالىٰ ؛ كالزكاة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٦٨) .

(٢) المستدرك (٣/ ٢٧٤) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) أي : المفلسِ ولو بوكيله ، ولا يحجر عليه بمُجرَّد الطلب ، بل بعد ثبوت الدين عليه ببيِّنة أو إقرار منه بعد الدعوىٰ به ، ويقوم مقامَها علمُ القاضي به . « شرقاوي » (٢/ ١٦٩) .

(٤) أي : لمَنْ يصحُّ أنْ يكونَ محجوراً للحاكم وإن لم يكن في حجره ، ومنه المسجد ؛ فقولُهُ : (لمحجور الحاكم) ليس قيداً ؛ إذ مثلُهُ : محجورُ الأب مثلاً إذا كان له دينٌ علىٰ مفلس ولم يطلبْ وليُّه الخاصُّ من الحاكم الحجرَ وعلم به الحاكم ؛ وَجَبَ عليه الحجر . « مدابغي » (٢/ ق ١٥٧ـ١٥٨) .

إذا حَجَرَ الحاكمُ علىٰ رجلٍ لإفلاسِهِ . . قَدَّمَ على الغُرَماءِ نفقتَهُ في حياتِهِ إنْ لم يَسْتَغْنِ بكَسْبٍ ، ومُؤْنةَ تجهيزِهِ بعدَ موتِهِ ، . . . .

[ديونُ المُفلِسِ الَّتي تُقدَّمُ علىٰ حقِّ الغُرَماءِ]

وعلىٰ كلِّ تقديرٍ : (إذا حَجَرَ الحاكمُ علىٰ رجلٍ) مثلاً (لإفلاسِهِ . . قَدَّمَ على الغُرَماءِ نفقتَهُ) ونفقةَ مَمُونِهِ وكِسْوتَهُم وسُكْناهُم[1] (في حياتِهِ) حتىٰ يُقسَمَ مالُهُ ؛ لأنَّهُ مُوسِرٌ ما لم يَزُلْ مِلْكُهُ ، وقَيَّدَهُ مِنْ زيادتِهِ بقولِهِ[2] : (إنْ لم يَسْتَغْنِ بكَسْبٍ) ؛ أي : لائقٍ بهِ ، فإنِ استغنىٰ بهِ . . فلا يُنفِقُ عليهِم ولا يَكْسُوهُم ، ويصرفُ كَسْبَهُ إلىٰ ذلكَ ، فإنْ لم يَفِ بهِ . . كُمِّلَ .

والنَّفقةُ علىٰ زوجاتِهِ : قالَ الإمامُ : (نفقةُ المُعسِرِينَ)[3] ، والرُّويانيُّ : (نفقةُ المُوسِرِينَ)[4] ، قالَ الرَّافعيُّ : (وهـٰذا قياسُ البابِ ، وإلا لَمَا أُنفِقَ على الأقاربِ)[5] ، قالَ النَّوَويُّ : (ويُرجَّحُ قولُ الإمامِ بقولِ الشَّافعيِّ في « المُختصَرِ » : أُنفِقَ عليهِ وعلىٰ أهلِهِ كلَّ يومٍ أقلُّ ما يَكفِيهِم مِنْ نفقةٍ وكِسْوةٍ)[6] .

(و) قَدَّمَ عليهِم أيضاً (مُؤْنةَ تجهيزِهِ بعدَ موتِهِ) ، ومُؤْنةَ تجهيزِ مَمُونِهِ في حياتِهِ .

---

(١) فلو عبَّر الماتنُ بالمؤنة . . لَشَمِلَ كلَّ ذلك . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٦٩) .

(٢) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٤) ، وانظر « اللباب » (ص٢٩٠) .

(٣) نهاية المطلب (٦/ ٤٠٩) ، وهو المعتمد ، وانظر « الغاية في اختصار النهاية » (٤/ ٤٠ـ ٤١) ، و« تحفة المحتاج » (٥/ ١٣٥) ، و« نهاية المحتاج » (٤/ ٣٢٨) .

(٤) بحر المذهب (٥/ ٣٧٤) .

(٥) الشرح الكبير (٥/ ٢٢) .

(٦) روضة الطالبين (٤/ ١٤٥) ، وانظر « مختصر المزني » (ص٢٠٢) .

ومُؤَنَ بيعِ مالِهِ ؛ كأجرةِ الدَّلَّالِ ، ودينَهُ اللَّازمَ قبلَ الحَجْرِ إذا كانَ بهِ رهنٌ ؛ فيُقدَّمُ المرتهنَ بثمنِهِ ، أو وَجَدَ مَنْ باعَهُ سِلْعةً عينَ مالِهِ ولم يَقبِضِ الثَّمنَ إذا كانتْ بحالِها ، أو ناقصةً نقصانَ صفةٍ ؛ وهوَ ما لا يُفرَدُ بالعقدِ ، أو زائدةً زيادةً مُتَّصِلةً ؛ فلهُ فسخُ البيعِ والرُّجوعُ فيها ، ....

(و) قَدَّمَ (مُؤَنَ بيعِ مالِهِ ؛ كأجرةِ الدَّلَّالِ) والمُنادي ؛ لأنَّها مِنْ مصالحِ الحَجْرِ[1] .

(و) قَدَّمَ (دينَهُ اللَّازمَ) لهُ أو ما يَؤُولُ إلى اللُّزومِ فيما يظهرُ[2] . . (قبلَ الحَجْرِ إذا كانَ بهِ رهنٌ[3] ؛ فيُقدَّمُ المرتهنَ بثمنِهِ)[4] ؛ لتقدُّمِ تعلُّقِ حقِّهِ على حقوقِ الغُرَماءِ .

(أو) إذا (وَجَدَ مَنْ باعَهُ سِلْعةً عينَ مالِهِ ولم يَقبِضِ الثَّمنَ) منهُ ، ومعنىٰ تقديمِهِ بدَينِهِ في هٰذهِ : أنَّهُ يُقدَّمُ بالسِّلْعةِ المقابلةِ لدَينِهِ ، كما نُبِّهَ عليهِ بعدُ[5] ، ومحلُّهُ : (إذا كانتْ بحالِها ، أو ناقصةً نقصانَ صفةٍ ؛ وهوَ ما) ؛ أي : نَقْصٌ (لا يُفرَدُ بالعقدِ) ؛ كقطعِ يدٍ ، (أو زائدةً زيادةً مُتَّصِلةً) ؛ كسِمَنٍ وصَنْعةٍ ؛ (فلهُ فسخُ البيعِ والرُّجوعُ فيها) ؛ أي : في السِّلْعةِ ؛ لخبرِ « الصَّحيحَينِ » : « إذا أَفْلَسَ الرَّجلُ ووَجَدَ البائعُ سِلْعتَهُ بعَينِها . . فهوَ أحقُّ بها مِنَ الغُرَماءِ »[6] .

---

(١) في (ب) : (الغرماء) .
(٢) كثمن المبيع زمن الخيار . « شرقاوي » (٢/ ١٧٠) .
(٣) بأنْ رهنه المفلس قبل الحجر عليه ، ومحطُّ الفائدة هو هٰذا القيدُ ـ أعني : قولَهُ : (إذا كان به رهنٌ) ـ وإلا فكلُّ الديون لازمةٌ له قبل الحجر ؛ إذ لا يُحجَرُ عليه إلا حينئذٍ . « شرقاوي » (٢/ ١٧٠) .
(٤) أي : بقدر دينه مِنْ ثمنه ، فإنْ فضل منه شيءٌ . . تعلَّق به حقُّ الغرماء ؛ لأنَّ الحجر يتعدَّىٰ إليه كبقيّة أمواله على المعتمد . « شرقاوي » (٢/ ١٧٠) .
(٥) انظر (٢/ ٢٤٨) .
(٦) صحيح البخاري (٢٤٠٢)، صحيح مسلم (١٥٥٩/ ٢٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

فإنْ كانتْ زائدةً زيادةً مُنفصِلةً . . فهيَ للغُرَماءِ ، وكذا لو كانتْ أَثَراً ؛ كالقِصَارةِ في الأظهرِ ، فإنْ كانتْ زائدةً مِنْ وجهٍ ناقصةً مِنْ وجهٍ . . فلها أربعةُ أحوالٍ :

وقولُهُ : (وهوَ ما لا يُفرَدُ بالعقدِ) . . مِنْ زيادتِهِ[1] .

(فإنْ كانتْ) ؛ أيِ : السِّلْعةُ (زائدةً زيادةً مُنفصِلةً) ؛ كثمرةٍ وولدٍ حادثَينِ بعدَ البيعِ . . (فهيَ للغُرَماءِ)[2] ؛ لخُلُوصِها للمُفلِسِ ، ويرجعُ البائعُ في الأصلِ ، (وكذا لو كانتْ) ؛ أيِ : الزِّيادةُ (أَثَراً ؛ كالقِصَارةِ) للثَّوبِ المَبِيعِ ؛ فإنَّها للمُفلِسِ ؛ فتكونُ للغُرَماءِ (في الأظهرِ) ؛ إلحاقاً لها بالعينِ ، ويرجعُ البائعُ في الأصلِ ؛ مثالُهُ : قيمةُ الثَّوبِ خمسةٌ ، وبلغتْ بالقِصَارةِ ستَّةً ؛ فللمُفلِسِ سُدُسُ الثَّمنِ ، فيُعطَىٰ للغُرَماءِ .

والثَّاني : لا شيءَ للمُفلِسِ ، كما في السِّمَنِ بعَلَفِهِ .

وفرَّقَ الأوَّلُ : بأنَّ قِصَارتَهُ منسوبةٌ إليهِ ، بخلافِ السِّمَنِ ؛ فهوَ مَحْضُ صنعِ اللهِ تعالىٰ ؛ فإنَّ العَلَفَ يوجدُ كثيراً ولا يحصلُ السِّمَنُ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[3] ، وجَعْلُهُ القِصَارةَ ونحوَها أَثَراً . . مخالفٌ لِمَا في « الرَّوْضةِ » كـ « أصلِها » هنا ؛ مِنْ أنَّ ذلكَ عينٌ[4] .

(فإنْ كانتْ) ؛ أيِ : السِّلْعةُ (زائدةً مِنْ وجهٍ ناقصةً مِنْ وجهٍ) ؛ ككِبَرِ عبدٍ ، وطُولِ نخلةٍ ، وتعلُّمِ صَنْعةٍ معَ بَرَصٍ . . (فلها أربعةُ أحوالٍ) ؛ لأنَّ الزِّيادةَ

---

(١) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٢٤) ، وانظر « اللباب » (ص٢٩٢) .

(٢) قوله : (فهي) ؛ أي : الزيادة .

(٣) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٢٤) ، وانظر « اللباب » (ص٢٩١ـ ٢٩٢) .

(٤) روضة الطالبين (٤/ ١٧٠) ، الشرح الكبير (٥/ ٥٩) ، وفي (د ، هـ) : (خلاف الأظهر) بدل (مخالف لما) .

إنْ كانا في الصِّفةِ . . فهيَ للبائعِ ؛ لا شيءَ لهُ في النَّقصِ ، ولا شيءَ عليهِ في الزِّيادةِ .

وإنْ كانَ النَّقصُ في الصِّفةِ والزِّيادةُ في الذَّاتِ أوِ الأَثَرِ . . فلا شيءَ لهُ في نقصِ الصِّفةِ ، والزِّيادةُ للغُرَماءِ .

وفي عكسِهِ لهُ الفسخُ ، والمُضاربةُ معَ الغُرَماءِ بالنَّقصِ .

وإنْ كانَ النَّقصُ والزِّيادةُ في الذَّاتِ . . . .

والنَّقصَ إمَّا في الصِّفةِ ، أو في الذَّاتِ ، أوِ الزِّيادةُ في الصِّفةِ والنَّقصُ في الذَّاتِ ، أو بالعكسِ .

وحُكْمُهُما : أنَّهُما (إنْ كانا في الصِّفةِ) ؛ كعَرَجٍ وسِمَنٍ . . (فهيَ) ؛ أيِ : السِّلْعةُ (للبائعِ ؛ لا شيءَ لهُ في النَّقصِ ، ولا شيءَ عليهِ في الزِّيادةِ) ، كما لوِ انفردا .

(وإنْ كانَ النَّقصُ في الصِّفةِ والزِّيادةُ في الذَّاتِ أو) في (الأَثَرِ) ؛ كعَرَجٍ وولدٍ ، وكخَرْقِ الثَّوبِ وقِصَارتِهِ[1] . . (فلا شيءَ لهُ) ؛ أي : للبائعِ (في نقصِ الصِّفةِ ، والزِّيادةُ للغُرَماءِ) ، كما لوِ انفردا .

(وفي عكسِهِ) ؛ بأنْ كانَ النَّقصُ في الذَّاتِ والزِّيادةُ في الصِّفةِ ؛ كتَلَفِ أحدِ المَبيعَينِ وسِمَنِ الآخَرِ . . (لهُ الفسخُ ، والمُضاربةُ معَ الغُرَماءِ بالنَّقصِ) ، ويفوزُ بالزِّيادةِ[2] .

(وإنْ كانَ النَّقصُ والزِّيادةُ في الذَّاتِ) ؛ كتَلَفِ أحدِ المَبيعَينِ وولدِهِ . .

---

(١) قوله : (كعَرَجٍ وولدٍ) لفٌّ ونشر مُرتَّب في المثالَين وفي شِقَّيْ كلٍّ منهما ؛ فالعرجُ والولدُ مثالٌ للنقص في الصفة والزيادةِ في الذات ؛ الأوَّل للأوَّل ، والثاني للثاني ، وخَرْقُ الثوب وقِصَارتُهُ مثالٌ للنقص في الصفة والزيادةِ في الأثَر كذلك . « شرقاوي » (٢/ ١٧٢) .

(٢) قوله : (ويفوزُ) ؛ أي : البائعُ .

ردَّ الزِّيادةَ ، وضاربَ معَ الغُرَماءِ بالنَّقصِ .

وإنْ وَجدَها مُختلِطةً بمِثْلِها أو دونِها . . فلهُ أَخْذُ قَدْرِ المَبيعِ مِنَ المُختلِطِ ، أو بأَجْوَدَ . . فلا رجوعَ في المخلوطِ في الأظهرِ ، ولكنَّهُ يُضارِبُ معَ الغُرَماءِ ، والثَّاني : يُشارِكُ الغُرَماءَ بقيمةِ مالِهِ ، والثَّالثُ : يُشارِكُهُم بمِثْلِهِ ، وقُسِمَ الباقي بينَ غُرَمائِهِ بقَدْرِ ديونِهِم .

(ردَّ الزِّيادةَ) ؛ أي : أبقاها للمُفلِسِ ، (وضاربَ معَ الغُرَماءِ بالنَّقصِ) بعدَ الفسخِ .

(وإنْ وَجدَها) ؛ أيِ : السِّلْعةَ ؛ كزيتٍ (مُختلِطةً بمِثْلِها أو دونِها[1] . . فلهُ) بعدَ الفسخِ (أَخْذُ قَدْرِ المَبيعِ مِنَ المُختلِطِ) ، ويكونُ في الدُّونِ مُسامِحاً بنقصِهِ كنقصِ العيبِ[2] .

(أو) وَجدَها مُختلِطةً (بأَجْوَدَ . . فلا رجوعَ) لهُ (في المخلوطِ في الأظهرِ) ؛ حَذَراً مِنْ ضَرَرِ المُفلِسِ ، (ولكنَّهُ يُضارِبُ معَ الغُرَماءِ) بالثَّمنِ .

(والثَّاني) : لهُ الرُّجوعُ ؛ فيفسخُ العقدَ ، ثمَّ (يُشارِكُ الغُرَماءَ بقيمةِ مالِهِ) ؛ فيُباعانِ بعدَ الرُّجوعِ ، ويُوزَّعُ الثَّمنُ على نسبةِ قيمتَيْهِما .

(والثَّالثُ) : كالثَّاني ، لكن (يُشارِكُهُم بمِثْلِهِ) ؛ أي : بمِثْلِ مالِهِ بحَسَبِ قيمتَيْهِما ، (وقُسِمَ الباقي) بعدَ أخذِهِ ما خَصَّهُ بالشِّرْكةِ على القولَينِ (بينَ غُرَمائِهِ بقَدْرِ ديونِهِم) .

---

(١) قوله : (بمثلها) قيدٌ خَرَجَ به : ما لو وجدها مختلطةً بغيرها ؛ كزيت بشَيْرَج ؛ فهو كالتلف ؛ فلا رجوعَ ويُضاربُ . « شرقاوي » (٢/ ١٧٢) .

(٢) محلُّ ذلك : إذا خلطه المشتري ، فإنْ خلطه أجنبيٌّ . . خُيِّرَ البائعُ بين أخذه مع المضاربة بنقص الخلط وبين المضاربة بالثمن . « شرقاوي » (٢/ ١٧٢) .

فإنْ لم يثبتْ إلا بإقرارِهِ . . قُبِلَ في حقِّ الغُرَماءِ إنْ أَسْنَدَ وجوبَهُ إلىٰ ما قبلَ الحَجْرِ في الأظهرِ ، فإنْ أَسْنَدَهُ إلىٰ ما بعدَهُ لمُعاملةٍ أو مطلقاً . . لم يُقبَلْ في حقِّهِم ، وإنْ قالَ : (عن جنايةٍ) . . قُبِلَ في الأصحِّ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[1] .

هـٰذا كلُّهُ إذا ثَبَتَ الدَّينُ بغيرِ إقرارِ المُفلِسِ ، (فإنْ لم يثبتْ إلا بإقرارِهِ . . قُبِلَ في حقِّ الغُرَماءِ إنْ أَسْنَدَ وجوبَهُ إلىٰ ما قبلَ الحَجْرِ في الأظهرِ) ، كما مرَّ في الإقرارِ[2] .

والثَّاني : لا يُقبَلُ في حقِّهِم ؛ لاحتمالِ المُواطَأةِ ، ورُدَّ : بأنَّها خلافُ الظَّاهرِ .

(فإنْ أَسْنَدَهُ إلىٰ ما بعدَهُ لمُعاملةٍ أو مطلقاً . . لم يُقبَلْ في حقِّهِم ، وإنْ قالَ : « عن جنايةٍ »[3] . . قُبِلَ في الأصحِّ) ، كما مرَّ في الإقرارِ أيضاً[4] .

والثَّاني : لا يُقبَلُ ، كما لو قالَ : (عن معاملةٍ) .

ولهُ أنْ يَرُدَّ بالعيبِ ما كانَ اشتراهُ إنْ كانتِ الغِبْطةُ في الرَّدِّ[5] .

قالَ المُصنِّفُ : (وقولي : « فإنْ لم يثبتْ . . . » إلىٰ آخرِهِ . . أَحْسَنُ مِنْ قولِهِ : « فأمَّا ما لَزِمَ بعدَ الحَجْرِ بالإقرارِ . . . » ، وفيهِ زيادةُ التَّرجيحِ والتَّفصيلِ ؛

---

(١) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٤) ، وانظر « اللباب » (ص٢٩٣) .
(٢) انظر (٢/ ٢٠٠) .
(٣) أي : ولو بعد الحجر . « تحفة المحتاج » (٥/ ١٢٥) .
(٤) انظر (٢/ ١٩٩) .
(٥) أي : فقط ، بخلاف بيعه بغِبْطة ؛ فلا يجوزُ له ، وخَرَجَ بما ذكره : ما إذا كانت الغِبْطةُ في الإبقاء ، أو لم يكنْ هناك غِبْطةٌ أصلاً ؛ لا في الردِّ ولا في الإبقاء ؛ فلا ردَّ فيهما ؛ لما فيه مِنْ تفويت المال بلا غرضٍ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٧٢) .

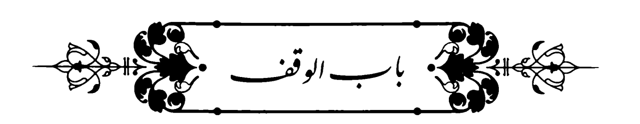
فإنَّهُ أَطْلَقَ الخلافَ ولم يذكرْ محلَّهُ)[1] .

والعبارةُ الَّتي نَقَلَها عنِ « اللُّبابِ » لم أَرَها فيهِ ، وكأنَّ نسختَهُ وقعتْ كذلكَ[2] .



(١) دقائق تنقيح اللباب (ق ١٢٤) .

(٢) وقد وقعت كذلك أيضاً في مطبوع « اللباب » (ص٢٩٠) .



باب الوقف

التَّبرُّعُ ستَّةُ أنواعٍ : الوصيَّةُ ، والهبةُ ، والصَّدقةُ ، والعُمْرىٰ ، والرُّقْبىٰ ، والوقفُ .

(باب الوقف)

هوَ لغةً : الحَبْسُ ، وشرعاً : حَبْسُ مالٍ يُمكِنُ الانتفاعُ بهِ معَ بقاءِ عَينِهِ بقَطْعِ التَّصرُّفِ في رقبتِهِ علىٰ مَصْرِفٍ مباحٍ[1] .

والأصلُ فيهِ : خبرُ « الصَّحيحَينِ » : أنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عنهُ أصابَ أرضاً بخيبرَ ، فقالَ لهُ النَّبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « إنْ شِئْتَ . . حَبَّسْتَ أصلَها وتصدَّقْتَ بها » ، فتصدَّقَ بها عمرُ رَضِيَ اللهُ عنهُ علىٰ أنَّهُ لا يُباعُ أصلُها ولا يُوهَبُ ولا يُورَثُ[2] .

[أركانُ الوقفِ]

وأركانُهُ أربعةٌ : واقفٌ ، وموقوفٌ ، وموقوفٌ عليهِ ، وصِيغةٌ .

[أنواعُ التَّبرُّعِ]

ولمَّا شاركَهُ في المقصودِ منهُ أشياءُ . . ذَكَرَها معَهُ بقولِهِ : (التَّبرُّعُ ستَّةُ أنواعٍ : الوصيَّةُ ، والهبةُ ، والصَّدقةُ ، والعُمْرىٰ ، والرُّقْبىٰ ، والوقفُ) .

---

(١) قوله : (مال . . .) إلىٰ آخره ، ولا بُدَّ أنْ يكونَ ذلك المالُ عيناً ، فخَرَجَ بالمال : غيرُهُ ؛ كالكلب ، وبالعين : المنفعةُ وما في الذمَّة ، وانظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٧٢ـ١٧٣) .

(٢) صحيح البخاري (٢٧٣٧) ، صحيح مسلم (١٦٣٢) .

قلتُ : قد يُقالُ : الصَّدقةُ والعُمْرىٰ والرُّقْبىٰ أنواعٌ مِنَ الهبةِ ، ويُزادُ عليهِ : الإباحةُ ، والمُرادُ : التَّبرُّعُ بالأعيانِ غيرَ العتقِ ومُقدِّماتِهِ ، واللهُ أعلمُ .

ويتمُّ الوقفُ بشروطٍ :

أحدُها : أنْ يكونَ الموقوفُ عليهِ موجوداً حينَ الوقفِ .

الثَّاني : أنْ يقولَ بعدَ قولِهِ : (صدقةٌ مُحبَّسةٌ) ، أو : (مُسبَّلةٌ) ، أو : (موقوفةٌ) ، أو : (مُؤبَّدةٌ) ، أو : (مُحرَّمةٌ) .

(قلتُ : قد يُقالُ : الصَّدقةُ والعُمْرىٰ والرُّقْبىٰ أنواعٌ مِنَ الهبةِ) ؛ لأنَّها كما مرَّ تمليكٌ بلا عِوَضٍ[1] ، وهوَ صادقٌ بكلٍّ مِنَ الثَّلاثةِ ؛ ولهٰذا لم يذكرِ الهديَّةَ .

(ويُزادُ عليهِ : الإباحةُ[2] ، والمُرادُ) مِنْ ذلكَ : (التَّبرُّعُ بالأعيانِ غيرَ العتقِ ومُقدِّماتِهِ) ؛ كالتَّعليقِ ، والتَّدبيرِ ، والكتابةِ ، (واللهُ أعلمُ) .

[شروطُ الوقفِ]

(ويتمُّ الوقفُ بشروطٍ) ثلاثةٍ غيرَ ما زادَهُ بعدُ : (أحدُها : أنْ يكونَ الموقوفُ عليهِ) أوَّلاً (موجوداً حينَ الوقفِ) ؛ لأنَّ الوقفَ تمليكٌ ناجزٌ ، فأَشْبَهَ الهبةَ ؛ فلو وَقَفَ علىٰ أولادِهِ ولا وَلَدَ لهُ حينَئذٍ . . لم يصحَّ .

(الثَّاني : أنْ يقولَ بعدَ قولِهِ) : (تصدَّقتُ بهٰذا) : (« صدقةٌ مُحبَّسةٌ » ، أو : « مُسبَّلةٌ » ، أو : « موقوفةٌ » ، أو : « مُؤبَّدةٌ » ، أو : « مُحرَّمةٌ ») ، أو : (لا تُباعُ) ، أو : (لا تُوهَبُ) ؛ ليكونَ صريحاً ، فإنْ لم يَقُلْ بعدَهُ شيئاً منها . . كانَ كنايةً إنْ أضافَ إلىٰ جهةٍ عامَّةٍ لا إلىٰ مُعيَّنٍ ، بل يكونُ تمليكاً لهُ ، ومِنَ الكنايةِ : (حرَّمْتُ) ، أو : (أبَّدْتُ) .

---

(١) انظر (٢/ ١٧١) .

(٢) كإباحة الشاةِ لشرب لبنها ، والطعامِ للفقراء . « شرقاوي » (٢/ ١٧٣) .

قلتُ : أحدُ الألفاظِ الثَّلاثةِ الأُولىٰ صريحةٌ في الوقفِ وحدَها ، واللهُ أعلمُ .

الثَّالثُ : أنْ يُخرِجَهُ مِنْ مِلْكِهِ علىٰ أحدِ الوجهَينِ .

قلتُ : أي : يقولَ الواقفُ : (أَخرجتُهُ عن مِلْكي) ، . . . .

(قلتُ : أحدُ الألفاظِ الثَّلاثةِ) المُناسِبُ : (إحدى اللَّفَظاتِ الثَّلاثِ) (الأُولىٰ) ؛ وهيَ : (مُحبَّسةٌ) و(مُسبَّلةٌ) و(موقوفةٌ) . . (صريحةٌ في الوقفِ وحدَها) ؛ أي : مِنْ غيرِ انضمامِ شيءٍ إليها ، (واللهُ أعلمُ) ؛ فلو قالَ : (حَبَّسْتُ هـٰذا) ، أو : (سَبَّلْتُهُ) ، أو : (وقفتُهُ) ، أو : (هوَ مُحبَّسٌ) ، أو : (مُسبَّلٌ) ، أو : (موقوفٌ) . . كانَ صريحاً .

ولا يُشترَطُ القَبُولُ إنْ وَقَفَ علىٰ جهةٍ ، وفي اشتراطِهِ في الوقفِ علىٰ مُعيَّنٍ . . وجهانِ ؛ صَحَّحَ الرَّافعيُّ اشتراطَهُ[١] ، وتَبِعَهُ النَّوَويُّ هنا[٢] ، واختارَ في (السَّرقةِ) عدمَ اشتراطِهِ[٣] ، ونَقَلَهُ في « التَّنقيحِ » عنِ النَّصِّ ، وصَحَّحَهُ جماعاتٌ[٤] .

(الثَّالثُ) بناءً علىٰ أنَّ المِلْكَ ينتقلُ بالوقفِ عنهُ : (أنْ يُخرِجَهُ مِنْ مِلْكِهِ علىٰ أحدِ الوجهَينِ) .

(قلتُ : أي : يقولَ الواقفُ) معَ الصِّيغةِ : (أَخرجتُهُ عن مِلْكي) ؛ كأنْ يقولَ : (وَقَفْتُهُ وأَخرَجْتُهُ عن مِلْكي) ؛ بناءً علىٰ أنَّهُ لا ينتقلُ عن ملكِهِ بالصِّيغةِ ،

---

(١) الشرح الكبير (٦/ ٢٦٥) ، واعتمده الرملي ، خلافاً لابن حجر . انظر « نهاية المحتاج » (٥/ ٣٧٢) ، و« تحفة المحتاج » (٦/ ٢٥١) .

(٢) روضة الطالبين (٥/ ٣٢٤) .

(٣) روضة الطالبين (١٠/ ١٤٤) .

(٤) انظر « الأم » (٦/ ٦٠٠) ، و« المهمات » (٦/ ٢٣٥) ، و« تحرير الفتاوي » (١/ ٧٦١) .

والصَّحيحُ : عدمُ اشتراطِهِ ، واللهُ أعلمُ .

وينتقلُ المِلْكُ في رقبةِ الموقوفِ إلى اللهِ تعالىٰ ؛ أي : ينفكُّ عنِ اختصاصِ الآدميِّينَ في الأظهرِ ، والثَّاني : انتقالُهُ للموقوفِ عليهِ ، والثَّالثُ : بقاؤُهُ علىٰ مِلْكِ الواقفِ .

قلتُ : ويُشترَطُ فيهِ أيضاً : أنْ يكونَ الواقفُ صحيحَ العبارةِ أهلاً للتَّبرُّعِ ،

(والصَّحيحُ : عدمُ اشتراطِهِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ بناءً علىٰ أنَّهُ ينتقلُ بالصِّيغةِ ، وهوَ الأظهرُ .

ويُشترَطُ أيضاً تأبيدُ الوقفِ ؛ فلا يصحُّ توقيتُهُ .

(وينتقلُ المِلْكُ في رقبةِ الموقوفِ إلى اللهِ تعالىٰ ؛ أي : ينفكُّ عنِ اختصاصِ الآدميِّينَ في الأظهرِ) ، كالعتقِ ؛ فلا يكونُ للواقفِ ولا للموقوفِ عليهِ .

(والثَّاني : انتقالُهُ للموقوفِ عليهِ) ، كالصَّدقةِ .

(والثَّالثُ : بقاؤُهُ علىٰ مِلْكِ الواقفِ) ؛ بدليلِ اتِّباعِ شرطِهِ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[1] .

ولو جَعَلَ البُقْعةَ مسجداً أو مَقْبُرةً . . انفكَّ عنِ اختصاصِ الآدميِّينَ قطعاً .

(قلتُ : ويُشترَطُ فيهِ أيضاً : أنْ يكونَ الواقفُ صحيحَ العبارةِ أهلاً للتَّبرُّعِ) ولو مُبعَّضاً[2] ؛ فلا يصحُّ وقفُ صبيٍّ ومجنونٍ وسفيهٍ ومكاتبٍ ، وللإمامِ أنْ يقفَ مِنْ أملاكِ بيتِ المالِ ما تَقتضِيهِ المصلحةُ .

وقولُهُ : (أهلاً للتَّبرُّعِ) يُغني عمَّا قبلَهُ .

---

(١) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٤) ، وانظر « اللباب » (ص٢٩٤) .
(٢) بأنْ يقفَ ما يملكُهُ ببعضه الحرِّ . « شرقاوي » (٢/ ١٧٤) .

والموقوفُ ممَّا يدومُ نفعُهُ ، لا كمطعومٍ وريْحانٍ ، والموقوفُ عليهِ يُمكِنُ تمليكُهُ إنْ كانَ مُعيَّناً ، وليسَ معصيةً إنْ كانَ جهةً ، واللهُ أعلمُ .

(و) أنْ يكونَ (الموقوفُ ممَّا يدومُ نفعُهُ) المباحُ[1] ، (لا كمطعومٍ) ؛ لأنَّ منفعتَهُ في استهلاكِهِ ، (و) لا (رَيْحانٍ)[2] ؛ لسرعةِ فسادِهِ ، ولا آلاتِ الملاهي ، وفي ضِمْنِ دوامِ الانتفاعِ حصولُهُ ، لكن لا يُشترَطُ حصولُهُ في الحالِ ، بل يجوزُ وقفُ العبدِ والجَحْشِ الصَّغيرَينِ ، والزَّمِنِ الَّذي يُرجىٰ زوالُ زَمَانتِهِ .

(و) أنْ يكونَ (الموقوفُ عليهِ يُمكِنُ تمليكُهُ إنْ كانَ مُعيَّناً) ؛ بأنْ يكونَ أهلاً للمِلْكِ[3] ؛ فلا يصحُّ الوقفُ علىٰ جنينٍ ، ولا دابَّةٍ[4] ، ولا على العبدِ لنفسِهِ ، فلو أَطْلَقَ الوقفَ عليهِ . . فهوَ وقفٌ علىٰ سيِّدِهِ .

(وليسَ) ؛ أي : وألَّا يكونَ (معصيةً إنْ كانَ جهةً ، واللهُ أعلمُ) ؛ فلا يصحُّ الوقفُ علىٰ عِمَارةِ كنيسةِ تعبُّدٍ[5] ؛ لأنَّهُ إعانةٌ علىٰ معصيةٍ ، بخلافِ ما لا معصيةَ فيهِ ؛ سواءٌ كانَ جهةَ قُرْبةٍ ؛ كالفقراءِ والعلماءِ والمساجدِ والمدارسِ ، أم جهةً لا يظهرُ فيها قُرْبةٌ ؛ كالأغنياءِ .

---

(١) أي : نفعُهُ بحسب العادة وإنْ لم يَطُلْ زمنُهُ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٧٦) .

(٢) المطعومُ والرَّيْحان مُحترَزُ الدوام ، وآلاتُ الملاهي الآتيةُ مُحترَزُ المباح ، والمُرادُ بالريحان : الريحانُ غيرُ المزروع ، بخلاف المزروع ؛ فيصحُّ وقفُهُ للشمِّ ؛ لبقائه مُدَّةً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٧٧) .

(٣) أي : مع صحَّة تملُّكه للموقوف عليه ؛ فلا يصحُّ وقفُ مصحف أو مسلم علىٰ كافر ، إلا أنْ يكونَ الثاني أصله أو فرعه . « شرقاوي » (٢/ ١٧٦) .

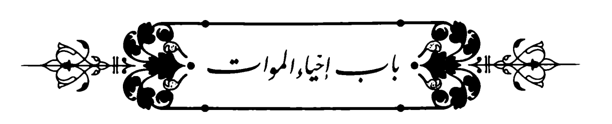
(٤) إلا إنْ قصد مالكَها ؛ فيصحُّ . انظر « تحفة المحتاج » (٦/ ٢٤٣) .

(٥) أي : ولو ترميماً ، أمَّا كنيسة تنزلُها المارَّةُ ، أو موقوفة علىٰ قوم يسكنونها أو تُحمل أجرتُها للنصارىٰ . . فيجوز . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٧٥) .

ويُعتبَرُ انتفاءُ المعصيةِ في المُعيَّنِ أيضاً ؛ فلا يصحُّ الوقفُ علىٰ زيدٍ ليقتلَ مَنْ لا يجوزُ قتلُهُ ، ولا علىٰ مُرتدٍّ ولا حربيٍّ ، ويصحُّ الوقفُ علىٰ ذِمِّيٍّ ، ولا يصحُّ علىٰ نفسِهِ ، ومُبهَمٍ ؛ كـ(وقفتُ علىٰ أحدِكُما)[1] .



(١) قال السبكيُّ : قال لي ابنُ الرِّفْعة : أفتَيتُ ببطلان وقفِ خِزانةِ كُتُبٍ وقفها واقفٌ لتكونَ في مكانٍ مُعيَّن في مدرسة الصاحبيَّة بمصرَ ؛ لأنَّ ذلك المكانَ مُستحَقٌّ لغير تلك المنفعة ، قال الشيخ : ونظيرُهُ : إحداثُ منبرٍ في مسجد لم يكن فيه جمعةٌ ؛ لا يجوز ، وكذلك إحداثُ كرسيٍّ مصحفٍ مؤبَّد يُقرأ فيه ، كما يُفعل بالجامع الأزهر وغيرِهِ ؛ لا يصحُّ وقفُهُ ، ويجبُ إخراجُهُ من المسجد ؛ لما تقدَّم مِنِ استحقاق تلك البقعةِ لغير هـٰذه الجهة . من « الدَّميري » . « غزولي » (ق٣٠) ، وانظر « النجم الوهاج » (٥/ ٥٣٢) .



هيَ الأرضُ الَّتي لم تُعمَرْ قطُّ .

والبلادُ ضربانِ :

بلادُ كفرٍ ؛ فهيَ لمَنْ غَلَبَ عليها .

(باب إحياء الموات)

هوَ مُستحبٌّ .

والأصلُ فيهِ قبلَ الإجماعِ : أخبارٌ ؛ منها : خبرُ : « مَنْ عَمَرَ أرضاً ليستْ لأحدٍ . . فهوَ أحقُّ بها » رواهُ البخاريُّ[1] ، وخبرُ : « مَنْ أَحْيا أرضاً ميتةً . . فهيَ لهُ » رواهُ التِّرْمِذيُّ وحَسَّنَهُ[2] .

وعرَّفَ المُصنِّفُ مِنْ زيادتِهِ المَوَاتَ مُؤنَّثاً لضميرِهِ باعتبارِ الخبرِ ؛ فقالَ : (هيَ الأرضُ الَّتي لم تُعمَرْ قطُّ) ، أو عُمِرَتْ جاهليَّةً[3] ، وليستْ حَرِيماً لمعمورٍ[4] .

[البلادُ نوعانِ مِنْ حيثُ الإحياءُ وعدمُهُ]

(والبلادُ ضربانِ : بلادُ كفرٍ) لا أمانَ لأهلِها ؛ (فهيَ لمَنْ غَلَبَ عليها) مِنَ

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٣٥) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) سنن الترمذي (١٣٧٩) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، ورواه أبو داود (٣٠٧٣) عن سيدنا سعيد بن زيد رضي الله عنه .

(٣) وصورةُ المسألة أنَّها ببلاد الإسلام ، فإنْ كانتْ ببلادهم وقد ذبُّونا عنها وصُولحوا علىٰ أنَّ الأرض لهم . . فظاهرٌ أنَّها لا تُملَكُ بإحياء . « شرقاوي » (٢/ ١٧٩) .

(٤) هٰذا القيدُ راجعٌ لكلٍّ مِنَ القسمَينِ ، وحَرِيمُ المعمور : ما يُحتاجُ إليه لتمام انتفاع بالعامر ، كما في « المنهج » و« شرحه » (١/ ٢٥٣) .

وبلادُ إسلامٍ ؛ فالعامرُ ولو خَرِبَ لأهلِهِ وإنْ لم يُعرَفُوا إنْ كانتِ العِمَارةُ إسلاميَّةً ، فإنْ كانتْ جاهليَّةً . . فالأظهرُ : أنَّها تُملَكُ بالإحياءِ ، والخَرَابُ يَملِكُهُ المسلمُ بالإحياءِ ، حتىٰ ما ظَهَرَ فيهِ بعدَ الإحياءِ مِنْ مَعْدَنٍ باطنٍ .

المسلمينَ أوِ الكُفَّارِ ؛ إذ لا حُرْمةَ لها .

(وبلادُ إسلامٍ ؛ فالعامرُ) منها (ولو خَرِبَ لأهلِهِ وإنْ لم يُعرَفُوا إنْ كانتِ العِمَارةُ إسلاميَّةً) ، والأمرُ فيهِ إذا لم يُعرَفْ أهلُهُ إلىٰ رأيِ الإمامِ في حفظِهِ ، أو بيعِهِ وحفظِ ثمنِهِ إلىٰ ظهورِهِم ، (فإنْ كانتْ جاهليَّةً . . فالأظهرُ : أنَّها تُملَكُ بالإحياءِ)[١] ، كالرِّكازِ ؛ بجامعِ أنَّ كلّاً منهُما جاهليٌّ مملوكٌ .

والثَّاني : المنعُ ؛ لأنَّهُ كانَ مملوكاً ، فليسَ بمَوَاتٍ .

وقولُهُ : (إنْ كانتِ العِمَارةُ . . .) إلىٰ آخرِهِ . . مِنْ زيادتِهِ[٢] .

(والخَرَابُ) منها[٣] (يَملِكُهُ المسلمُ بالإحياءِ ؛ حتىٰ ما ظَهَرَ فيهِ بعدَ الإحياءِ مِنْ مَعْدَنٍ باطنٍ) لم يعلمْهُ ؛ لأنَّهُ مِنْ أجزاءِ الأرضِ وقد مَلَكَها بالإحياءِ ، فإنْ عَلِمَهُ . . فالرَّاجحُ في « الكفايةِ » : أنَّهُ يَملِكُهُ أيضاً[٤] ، وفيهِ في « الرَّوْضةِ » كـ « أصلِها » طريقانِ ؛ أحدُهُما : القطعُ بهِ كما لو لم يعلمْهُ ، وثانيهما : على الخلافِ في مِلْكِهِ بالإحياءِ[٥] ، وسيأتي بيانُهُ .

أمَّا البُقْعةُ المُحْياةُ . . فقالَ الإمامُ : (ظاهرُ المذهبِ : أنَّها لا تُملَكُ ؛ لأنَّ

---

(١) قوله : (بالإحياء) لعلَّ مُرادَهُ بالإحياء : الاستيلاءُ ، وإلا فالإحياءُ مُحقَّقٌ ؛ لأنَّ الكلامَ في العامر . « شرقاوي » (٢/ ١٨٠) .

(٢) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٤) ، وانظر « اللباب » (ص٢٩٥) .

(٣) أي : بلادِ الإسلام .

(٤) كفاية النبيه (١١/ ٣٨٥) ، واعتمده ابن حجر ، وخالفه الرملي فقال بعدم الملك . انظر « تحفة المحتاج » (٦/ ٢٢٦) ، و« نهاية المحتاج » (٥/ ٣٥١) .

(٥) روضة الطالبين (٥/ ٣٠٣) ، الشرح الكبير (٦/ ٢٣١ـ ٢٣٢) .

والمعادنُ قسمانِ :

ظاهرٌ ؛ وهوَ ما خَرَجَ بلا علاجٍ ، وهوَ مشتركٌ بينَ المسلمينَ ؛ لا يجوزُ إحياؤُهُ ولا إقطاعُهُ ، فإنْ ضاقَ . . قُدِّمَ السَّابقُ . . . .

المعدنَ لا يُتَّخَذُ داراً ولا مزرعةً ، فالقصدُ فاسدٌ)[1] .

وذِكْرُ المُصنِّفِ (المسلمُ) معَ (حتىٰ ما ظَهَرَ . . .) إلىٰ آخرِهِ . . مِنْ زيادتِهِ[2] .

[المعادنُ نوعانِ مِنْ حيثُ الإحياءُ وعدمُهُ]

(والمعادنُ قسمانِ) :

أحدُهُما : (ظاهرٌ ؛ وهوَ ما خَرَجَ بلا علاجٍ) ، وإنَّما العلاجُ في تحصيلِهِ ؛ كنَفْطٍ وكِبْريتٍ وقارٍ .

والتَّفسيرُ مِنْ زيادتِهِ[3] .

(وهوَ مشتركٌ بينَ المسلمينَ ؛ لا يجوزُ إحياؤُهُ ولا إقطاعُهُ)[4] ؛ فلا يُملَكُ بهِما معَ العِلْمِ بهِ ، كالماءِ والكلأِ والحطبِ ، ولو بنىٰ عليهِ داراً . . لم يَملِكِ البُقْعةَ أيضاً ، فإنْ لم يعلمْ بهِ . . ففي « المطلبِ » عنِ الإمامِ أنَّهُ يَملِكُهُ بالإجماعِ ، وأنَّهُ أصحُّ الوجهَينِ في « التَّهذيبِ »[5] .

(فإنْ ضاقَ) نَيْلُهُ عنِ اثنَينِ مثلاً جاءا إليهِ[6] . . (قُدِّمَ السَّابقُ) إليهِ بقيدٍ زادَهُ

---

(١) نهاية المطلب (٨/ ٣٢٣) ، ورمز إلى اعتماده في (د) .

(٢) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٤) ، وانظر « اللباب » (ص٢٩٥) .

(٣) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٤) ، وانظر « اللباب » (ص٢٩٥) .

(٤) أي : من نحو سلطان ؛ لا إقطاعَ إرفاق ؛ وهو أنْ يُعطِيَهُ للغير مدَّةَ حياته ، ولا إقطاعَ تمليك ؛ وهو أنْ يُعطِيَهُ له ملكاً فيُورَثَ عنه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٨٢) .

(٥) المطلب العالي (ص١٥٦ ، ١٦٨ـ١٦٩)، نهاية المطلب (٨/ ٣٢٣) ، التهذيب (٤/ ٤٩٥).

(٦) قوله : (نَيْلُهُ) ؛ أي : ما يحصلُ منه ، ومثلُهُ في هـٰذا : الباطنُ الآتي . « شرقاوي » (٢/ ١٨٢).

بقَدْرِ حاجتِهِ ، فإنْ جاءا معاً . . قُدِّمَ بالقُرْعةِ .

وباطنٌ ؛ وهوَ ما لا يخرجُ إلا بعلاجٍ ، فإنْ لم يُعمَلْ فيهِ في الجاهليَّةِ . . فللسُّلطانِ إقطاعُهُ قطعاً ، وإنْ عُمِلَ فيهِ في الجاهليَّةِ . . ففي إقطاعِهِ ومِلْكِ أرضِهِ

بقولِهِ : (بقَدْرِ حاجتِهِ) ولو للتِّجارةِ[1] ؛ لسَبْقِهِ ، فإنْ طَلَبَ زيادةً . . أُزعِجَ[2] ، فإنِ انصرفَ عنهُ قبلَ أنْ يأخذَ قَدْرَ حاجتِهِ . . فغيرُهُ ممَّنْ سُبِقَ أَوْلىٰ[3] ، (فإنْ جاءا) إليهِ (معاً[4] . . قُدِّمَ بالقُرْعةِ) بينَهُما ؛ لعدمِ المَزيَّةِ .

ويُقاسُ بالمَعْدنِ في ذلكَ ما يُشبِهُهُ ممَّا يُحيا مِنَ المَوَاتِ[5] .

(و) ثانيهِما : (باطنٌ ؛ وهوَ ما لا يخرجُ إلا بعلاجٍ) ؛ كذهبٍ ، وفضَّةٍ ، وحديدٍ ، ونُحاسٍ .

والتَّفسيرُ مِنْ زيادتِهِ[6] .

(فإنْ لم يُعمَلْ فيهِ في الجاهليَّةِ . . فللسُّلطانِ إقطاعُهُ قطعاً)[7] ، ولا يُقطِعُ إلا قَدْراً يتأتَّىٰ للمُقطَعِ العملُ فيهِ والأخذُ منهُ .

(وإنْ عُمِلَ فيهِ في الجاهليَّةِ . . ففي) جوازِ (إقطاعِهِ ومِلْكِ أرضِهِ) إلى القَرارِ

---

(١) أي : قُدِّم بقدر حاجته عُرفاً ؛ فيأخذُ ما تقتضيه عادةُ أمثاله . « تحفة المحتاج » (٦/ ٢٢٥) .

(٢) أي : مُنع وجوباً . « شرقاوي » (٢/ ١٨٢) .

(٣) قوله : (سُبِقَ) بالبناء للمفعول ؛ أي : سبقه المُتصرِّفُ ، أو للفاعل ؛ أي : سبق علىٰ مَنْ يأتي بعده فيهما إذا كان غيرُ المُتصرِّف جماعةً ، والأوَّلُ أظهرُ . « شرقاوي » (٢/ ١٨٢) .

(٤) أو جُهل السابقُ . « تحفة المحتاج » (٦/ ٢٢٥) .

(٥) قوله : (في ذلك) ؛ أي : في التقديم بسبق فبقرعةٍ . « شرقاوي » (٢/ ١٨٢) .

(٦) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٢٤) ، وانظر « اللباب » (ص٢٩٥ـ٢٩٦) .

(٧) ونائبُهُ كذلك ، ويُقطِعانه إقطاعَ إرفاق لا تمليك ، بخلاف غير المعدن ؛ فإنَّهُ يُقطَعُ مطلقاً إرفاقاً وتمليكاً ؛ فالحاصلُ : أنَّ المعدنَ الظاهرَ لا يُقطَعُ مطلقاً ، والباطنَ فيه التفصيل ، وغيرَ المعدن يُقطَعُ مطلقاً . « شرقاوي » (٢/ ١٨٢) .

بالإحياءِ قولانِ .

قلتُ : الخلافُ في إقطاعِهِ ؛ سواءٌ عُمِلَ فيهِ في الجاهليَّةِ أم لا ، والأظهرُ : جوازُهُ ، ومَنْ فرَّقَ بناهُ علىٰ أنَّهُ يُملَكُ بالحفرِ والعملِ ، فيكونُ مِلْكَ الغانمِينَ ، والأظهرُ : أنَّهُ لا يُملَكُ بالإحياءِ ، واللهُ أعلمُ .

ومَنْ سَبَقَ إليهِ . . فهوَ أَحَقُّ بهِ ما دامَ يعملُ . . . .

(بالإحياءِ . . قولانِ) يأتي بيانُهُما .

(قلتُ : الخلافُ في) جوازِ (إقطاعِهِ) ثابتٌ ؛ (سواءٌ عُمِلَ فيهِ في الجاهليَّةِ أم لا ، والأظهرُ : جوازُهُ) فيما يُقدَرُ على العملِ فيهِ ، كما في مقاعدِ الأسواقِ ، والثَّاني : لا ، كالمَعْدِنِ الظَّاهرِ .

(ومَنْ فرَّقَ) بينَ العملِ فيهِ في الجاهليَّةِ وعدمِهِ (بناهُ) ؛ أي : جوازَ الإقطاعِ (علىٰ أنَّهُ) ؛ أي : المَعْدنَ الباطنَ (يُملَكُ بالحفرِ والعملِ ، فيكونُ مِلْكَ الغانمِينَ) ، أو لا ـ وهوَ الأصحُّ ـ فلا يكونُ مِلْكَهُم ، (والأظهرُ) مِنَ القولَينِ ـ في أنَّهُ يُملَكُ بالإحياءِ أو لا ـ : (أنَّهُ لا يُملَكُ بالإحياءِ[1] ، واللهُ أعلمُ) ، كالمَعْدنِ الظَّاهرِ ، ولأنَّ المَعْدنَ كالمَوَاتِ ، والمَوَاتُ لا يُملَكُ إلا بالعِمَارةِ ، وحَفْرُ المَعْدنِ تخريبٌ .

والثَّاني : يُملَكُ إلى القَرارِ ؛ لأنَّهُ لا يُتوصَّلُ إلىٰ نَيْلِهِ إلا بتعبٍ ومُؤْنةٍ ، كالمَوَاتِ إذا أُحْيِيَ ، وعليهِ : لا بُدَّ مِنْ قَصْدِ التَّملُّكِ وخروجِ النَّيْلِ ، وقبلَ خروجِهِ كالمُتحجِّرِ .

(ومَنْ سَبَقَ إليهِ) ؛ أي : إلى المَعْدنِ الباطنِ . . (فهوَ أَحَقُّ بهِ ما دامَ يعملُ

---

(١) إحياء المعادن : أنْ يحفرَ حتىٰ يظهرَ النَّيلُ . « شرواني » (٦/ ٢٢٦) .

فيه .

قلتُ : الأظهرُ : إزعاجُهُ إذا طالَ مُقامُهُ وهناكَ مُحتاجٌ غيرُهُ ، كالمَعْدنِ الظَّاهرِ ، واللهُ أعلمُ .

فإذا قَطَعَ العملَ . . لم يُمنَعْ منهُ غيرُهُ .

والأظهرُ : أنَّ للإمامِ أنْ يَحمِيَ بُقْعةَ مَوَاتٍ لرَعْيِ محتاجٍ ، . . . .

فيهِ) ؛ لسَبْقِهِ إليهِ .

(قلتُ : الأظهرُ : إزعاجُهُ إذا طالَ مُقامُهُ وهناكَ مُحتاجٌ غيرُهُ ، كالمَعْدنِ الظَّاهرِ ، واللهُ أعلمُ) ، ويُفارِقُ الأسواقَ حيثُ لا يُزعَجُ منها[1] ؛ لشِدَّةِ الحاجةِ إلى المعادنِ .

والثَّاني : لا يُزعَجُ ؛ لخبرِ : « مَنْ سَبَقَ إلىٰ ما لم يُسبَقْ إليهِ . . فهوَ أحقُّ بهِ »[2] ، وحَمَلَهُ الأوَّلُ علىٰ ما لا يُضِرُّ بغيرِهِ .

وقضيَّةُ كلامِهِ : أنَّهُ يُزعَجُ فيما ذُكِرَ وإنْ لم يأخذْ قَدْرَ حاجتِهِ ، والظَّاهرُ : خلافُهُ .

(فإذا قَطَعَ العملَ . . لم يُمنَعْ منهُ غيرُهُ) ممَّنْ سُبِقَ إليهِ .

[حِمَى الإمامِ وغيرِهِ]

(والأظهرُ : أنَّ للإمامِ أنْ يَحمِيَ بُقْعةَ مَوَاتٍ لرَعْيِ محتاجٍ) إلىٰ رَعْيِ نَعَمِهِ ، أو

---

(1) بل حقُّهُ باقٍ في المكان منها ، ما لم يُعرِضْ عنه ، أو تَطُلْ غَيْبَتُهُ بحيثُ ينقطعُ أُلَّافُهُ ، وكالأسواق : محلُّ الصلاة مِنَ المسجد ؛ فمَنْ سبق إلىٰ محلٍّ منه لنحو إفتاء كإقراء وعلم وسماع درس . . فهو أحقُّ به ، ولو سبق إلىٰ محلٍّ منه لصلاة وفارقه بعذر . . فهو أحقُّ به وإنْ لم يترك متاعَهُ فيه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٨٣) .

(2) رواه أبو داود (٣٠٧١) عن سيدنا أسمر بن مُضرِّس رضي الله عنه ، وانظر « البدر المنير » (٧/ ٦٠ـ٦٢ ، ٧٣) .

لا لنَفْسِهِ ، ويجوزُ نَقْضُ حِماهُ للحاجةِ بإقطاعٍ وغيرِهِ ، وفي قولٍ : لا يجوزُ إقطاعُ حِمَىٰ أحدٍ مِنَ الخلفاءِ الأربعةِ رَضِيَ اللهُ عنهُم ، . . . .

نَعَم جِزْيةٍ ، أو صدقةٍ ، أو ضالَّةٍ ؛ وذلكَ[1] بأنْ يمنعَ النَّاسَ مِنْ رَعْيِها إذا لم يُضِرَّ بهِم[2] ؛ لأنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ حمى النَّقِيعَ ـ بالنُّونِ[3] ـ لخيلِ المسلمينَ ، رواهُ ابنُ حِبَّانَ[4] .

والثَّاني : المنعُ ؛ لخبرِ : « لا حِمَىٰ إلا للهِ ولرسولِهِ » رواهُ البخاريُّ[5] .

(لا لنَفْسِهِ) ؛ لأنَّ ذلكَ مِنْ خصائصِهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ[6] ، وليسَ لغيرِ الإمامِ أنْ يَحْمِيَ[7] .

(و) الأظهرُ : أنَّهُ (يجوزُ) للإمامِ (نَقْضُ حِماهُ للحاجةِ) إليهِ[8] ؛ بأنْ ظهرتِ المصلحةُ فيهِ بعدَ ظهورِها في الحِمَىٰ (بإقطاعٍ وغيرِهِ) .

والثَّاني : المنعُ ، كما لو عَيَّنَ بُقْعةً لمسجدٍ أو مَقْبُرةٍ .

(وفي قولٍ : لا يجوزُ إقطاعُ حِمَىٰ أحدٍ مِنَ الخلفاءِ الأربعةِ) ؛ أبي بكرٍ وعمرَ وعثمانَ وعليٍّ ، (رَضِيَ اللهُ عنهُم) .

---

(١) أي : الحِمَىٰ .

(٢) ولو رعى الحمىٰ غيرُ أهله . . فلا غرمَ عليه ولا تعزيرَ . « تحفة المحتاج » (٦/ ٢١٦) .

(٣) التقييدُ بها ؛ للردِّ علىٰ مَنْ حرَّفه بالباء ، والنَّقِيع : مِنْ ديار مُزينةَ بقربِ وادي العقيق ، ويَبعُدُ عن المدينة (٢٠٠كم) تقريباً .

(٤) صحيح ابن حبان (٤٦٨٣) ، ورواه أحمد (٢/ ٩١) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٥) صحيح البخاري (٢٣٧٠) عن سيدنا الصَّعْب بن جَثَّامة رضي الله عنه .

(٦) قوله : (ذلك) ؛ أي : الحِمَىٰ للنفس .

(٧) قوله : (لغير الإمام) ؛ أي : وغيرِ ولاة النواحي ؛ فالمُرادُ : غيرُهُ مِنَ الآحاد . « شرقاوي » (٢/ ١٨٤) .

(٨) وكذلك يجوزُ له نقضُ حمىٰ غيرِهِ للحاجة أيضاً . « تحفة المحتاج » (٦/ ٢١٥) .

أَمَّا حِمَى النَّبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ . . فلا خلافَ فيهِ ، ولا في مَنْعِ نقضِهِ .

والتَّرجيحُ فيما ذُكِرَ مِنْ زيادتِهِ ، وكذا قولُهُ : (لرَعْيِ محتاجٍ لا لنَفْسِهِ)[1] .

(أمَّا حِمَى النَّبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ) لغيرِهِ ولنفسِهِ . . (فلا خلافَ فيهِ) ؛ أي : في جوازِهِ ، ولم يقعْ منهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ لنفسِهِ ، ولو وَقَعَ . . لكانَ لمصالِحِنا أيضاً ؛ لأنَّ ما كانَ مصلحةً لهُ فهوَ مصلحةٌ لنا ، (ولا) خلافَ (في مَنْعِ نقضِهِ) ؛ لأنَّهُ نصٌّ لا يُنقَضُ ولا يُغيَّرُ .



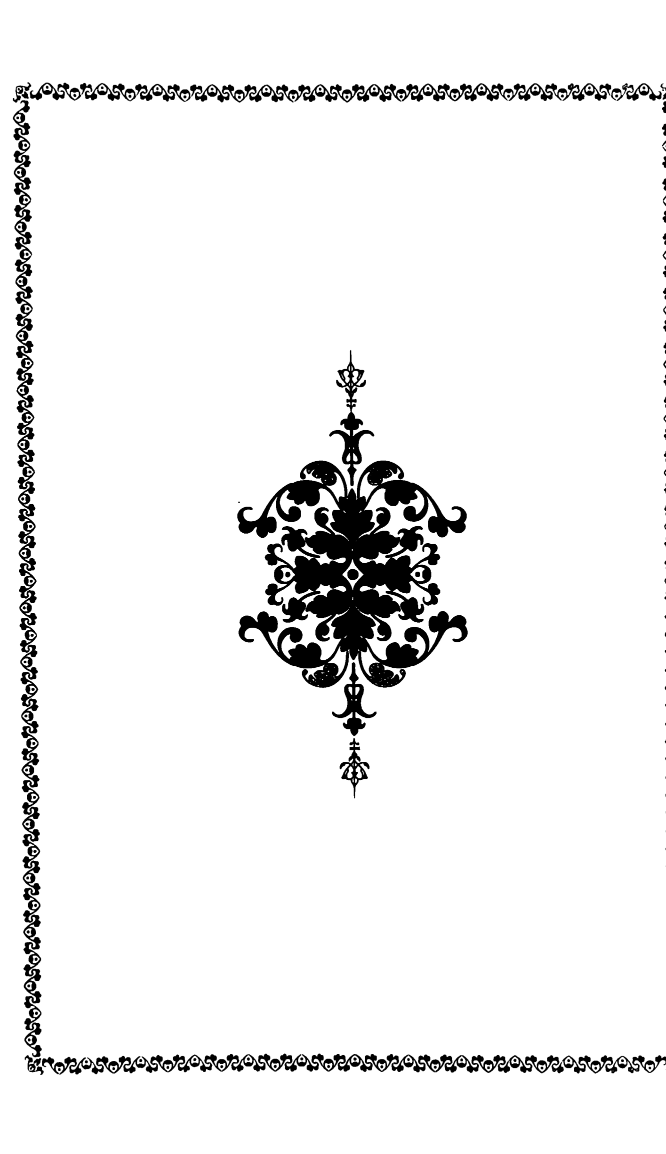
[في الكلامِ علىٰ حُفَّاظِ الحِمَىٰ]

قالَ في « الرَّوْضةِ » : (وينبغي أنْ يكونَ على الحِمَىٰ حُفَّاظٌ مِنْ جهةِ الإمامِ يمنعونَ أهلَ القوَّةِ مِنْ إدخالِ مَواشِيهِم ، ويتلطَّفونَ بالضُّعفاءِ ، فإنْ كانَ للإمامِ ماشيةٌ . . لم يُدخِلْها الحِمَىٰ ؛ لأنَّهُ مِنْ أهلِ القوَّةِ ، فإنْ فَعَلَ . . فقد ظَلَمَ المسلمينَ)[2] .

❁ ❁ ❁

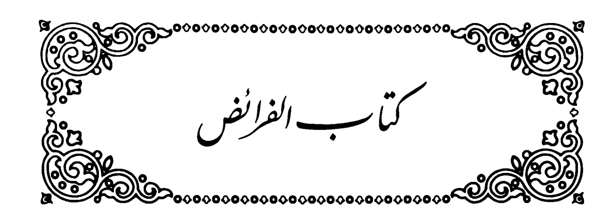
---

(١) نصَّ الماتن عليهما في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٤ـ ١٢٥) ، وانظر « اللباب » (ص٢٩٦) .
(٢) روضة الطالبين (٥/ ٢٩٣) .





[رُبُعُ الأَحْوَالِ الشَّخْصِيَّةِ
وَيَبْدَأُ بِـ:
كِتَابِ الفَرَائِضِ]



(كتاب الفرائض)

هيَ جمعُ (فَرِيضةٍ) بمعنىٰ مَفْرُوضةٍ ؛ لِمَا فيها مِنَ السِّهامِ المُقدَّرةِ ، فغَلَبَتْ علىٰ غيرِها .

والفَرْضُ لغةً : التَّقديرُ ، وشرعاً هنا[1] : نصيبٌ مُقدَّرٌ شرعاً للوارثِ[2] .

والأصلُ فيهِ : الآياتُ والأخبارُ الآتيةُ .

وللإرثِ أسبابٌ ، وشروطٌ ، ومَوانِعُ[3] .

[شروطُ الإرثِ]

فشروطُهُ أربعةٌ :

أحدُها : تَحقُّقُ موتِ المُورِّثِ ، أو إلحاقُهُ بالموتىٰ تقديراً ؛ كجنينٍ انفصلَ مَيِّتاً بجنايةٍ تُوجِبُ الغُرَّةَ ، أو حُكْماً ؛ كمفقودٍ حَكَمَ القاضي بموتِهِ اجتهاداً[4] .

---

(١) احتَرَزَ بالظرف : عن الفرض عند الأصوليِّين ؛ فإنَّهُ الفعلُ المطلوبُ طلباً جازماً ، أو ما يُثابُ علىٰ فعله ويُعاقَبُ علىٰ تركه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٨٥) .

(٢) قوله : (شرعاً) خَرَجَ به : الوصيَّةُ ؛ فإنَّها نصيبٌ مُقدَّرٌ جَعْلاً ، وقوله : (للوارث) خرج به : الزكاةُ ؛ فإنَّها نصيبٌ مُقدَّر لغير الوارث . « شرقاوي » (٢/ ١٨٥) .

(٣) وأركانٌ أيضاً ؛ وهي : وارثٌ ، ومُورِّث ، وحقٌّ موروثٌ .

(٤) عند مُضيِّ مدَّة يغلبُ على الظنِّ أنَّهُ لا يعيشُ أكثرَ منها . « تدريب » (٢/ ٣٠٤) .

أسبابُ الإرثِ ثلاثةٌ : قرابةٌ ، ونكاحٌ ، ووَلاءٌ .

قلتُ : ورابعٌ ؛ وهوَ الإسلامُ ، فتُصرَفُ التَّرِكةُ لبيتِ المالِ إِرْثاً إذا لم يَكُنْ وارثٌ بالأسبابِ الثَّلاثةِ ، واللهُ أعلمُ .

وثانيها : تَحَقُّقُ وجودِ المُدْلِي إلى الميِّتِ بأحدِ الأسبابِ حيّاً عندَ الموتِ ؛ تحقيقاً كانَ ذلكَ الوجودُ ، أو تقديراً ؛ كحَمْلٍ انفصلَ حيّاً لوقتٍ يظهرُ وجودُهُ عندَ الموتِ ولو نُطْفةً .

وثالثُها : تَحَقُّقُ استقرارِ حياةِ هـٰذا المُدْلِي بعدَ الموتِ .

ورابعُها : العِلْمُ بالجهةِ المُقتضِيةِ للإرثِ تفصيلاً[1] .

كذا ذَكَرَها ابنُ الهائمِ في « فُصُولِهِ » ، وبيَّنتُها في « شَرْحَيْها »[2] .

وأمَّا أسبابُهُ ومَوانِعُهُ . . فقد أَخَذَ في بيانِهما ؛ فقالَ :

[أسبابُ الإرثِ]

(أسبابُ الإرثِ ثلاثةٌ : قرابةٌ ، ونكاحٌ) صحيحٌ ، (ووَلاءٌ) .

(قلتُ : ورابعٌ ؛ وهوَ الإسلامُ)، وهـٰذا موجودٌ في نسخةٍ مِنَ « اللُّبابِ »[3] ؛ (فتُصرَفُ التَّرِكةُ) ؛ أي : تَرِكةُ المسلمِ أو باقِيها (لبيتِ المالِ إِرْثاً إذا لم يَكُنْ وارثٌ بالأسبابِ الثَّلاثةِ) ، أو كانَ وارثٌ بشيءٍ منها ولم يستغرقِ التَّرِكةَ ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لخبرِ : « أنا وارثُ مَنْ لا وارثَ لهُ ؛ أَعقِلُ عنهُ وأَرِثُهُ » رواهُ ابنُ حِبَّانَ

---

(١) وهـٰذا مختصٌّ بالقاضي . « جمل على شرح المنهج » (٤/ ٧) .

(٢) الفصول المهمة في علم ميراث الأمة (ق ٢) ، منهج الوصول إلى تحرير الفصول (ق٢٤ـ ٢٦) ، غاية الوصول إلى شرح الفصول (ق٨ ـ ٩) ، و« الغايةُ » مختصر من الشرح المُطوَّل « منهج الوصول » ، وهو شرح مزجيٌّ ، وأمَّا « المنهج » : فهو شرحٌ على طريقة (قال أقول) .

(٣) لم أجده في مطبوعه ونسختينا الخطيتين .

وصَحَّحَهُ[١] ، وهوَ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ لا يَرِثُ لنَفْسِهِ ، بل يصرفُهُ للمسلمينَ ، ولأنَّهُم يَعقِلُونَ عنهُ كالعَصَبةِ مِنَ القرابةِ ، فلا يُصرَفُ منها شيءٌ إلىٰ مَنْ قامَ بهِ مانعٌ مِنَ الإرثِ .

أمَّا تَرِكةُ كافرٍ لا وارثَ لهُ يستغرقُ . . فتنتقلُ هي أو باقِيها لبيتِ المالِ فَيْئاً لا إرْثاً .

ولا يتعيَّنُ الصَّرْفُ لجميعِ المسلمينَ ؛ فللإمامِ أنْ يُعيِّنَ لهُ طائفةً منهُم ؛ لأنَّهُ استحقاقٌ بصفةٍ ؛ وهوَ أُخُوَّةُ الإسلامِ ، فصارَ كالوصيَّةِ لقومٍ موصوفينَ غيرِ مَحصُورينَ ؛ فإنَّهُ لا يجبُ استيعابُهُم .

[موانعُ الإرثِ]

(ومَوانِعُهُ ستَّةٌ) :

أحدُها : (الرِّقُّ) ؛ فلا يَرِثُ مَنْ فيهِ رِقٌّ ؛ لنقصِهِ ، ولا يُورَثُ ؛ لأنَّ ما بيدِهِ لسيِّدِهِ ، إلا المُبعَّضُ ؛ فيُورَثُ عنهُ جميعُ ما مَلَكَهُ ببعضِهِ الحُرِّ .

(و) ثانيها : (الرِّدَّةُ) ؛ فلا يَرِثُ المُرتدُّ ولا يُورَثُ ؛ إذ لا مُوالاةَ بينَهُ وبينَ غيرِهِ[٢] .

(و) ثالثُها : (القتلُ) ؛ فلا يَرِثُ مَنْ لهُ مدخلٌ في القتلِ ولو بحقٍّ[٣] ؛

---

(١) صحيح ابن حبان (٦٠٣٥) ، ورواه أبو داود (٢٨٩٩) ، وأحمد (٤/ ١٣١) عن سيدنا المقدام بن مَعْدي كَرِبَ رضي الله عنه ، وقوله : (أَعقِلُ عنه) ؛ أي : أدفعُ عنه الديةَ .

(٢) ومثلُ المرتدِّ : المنتقلُ مِنْ دينٍ لآخَرَ ؛ كيهوديٍّ تنصَّر ، والزنديقُ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٨٧) .

(٣) قوله : (مدخلٌ في القتل) ؛ أي : ولو بشرط ؛ كحفر بئر عمداً عدواناً ، أو بقصد مصلحة ؛ كضرب الأب ولده للتأديب ، أو بسبب ، أو بمباشرة وإن كان مُكرَهاً . نعم ؛ يرثُ القاتلُ =

واختلافُ الدِّينِ ، وإشكالُ وقتِ الموتِ ، وما يُؤدِّي إثباتُهُ إلىٰ نَفْيِهِ .

قلتُ : وصورتُهُ : فيما إذا اعترفَ الأخُ الحائزُ بابنٍ للميِّتِ ؛ فإنَّهُ يثبتُ نسبُهُ ولا يَرِثُ ؛ إذ لو وَرِثَ لَحَجَبَ الأخَ ، . . . .

كشهادةٍ وحُكْمٍ ؛ لخبرِ : « ليسَ للقاتلِ مِنَ الميراثِ شيءٌ » رواهُ النَّسائيُّ بإسنادٍ صحيحٍ[1] .

(و) رابعُها : (اختلافُ الدِّينِ) بالإسلامِ والكفرِ ؛ فلا توارثَ بينَ مسلمٍ وكافرٍ ؛ لخبرِ « الصَّحيحَينِ » : « لا يَرِثُ المسلمُ الكافرَ ، ولا الكافرُ المسلمَ »[2] .

(و) خامسُها : (إشكالُ وقتِ الموتِ) ؛ فلو ماتَ متوارثانِ بغَرَقٍ أو هَدْمٍ أو حريقٍ أو في غُرْبةٍ ، وجُهِلَ أَسْبَقُهُما موتاً . . لم يتوارثا ، ومالُ كلٍّ منهُما لباقي ورثتِهِ ، ولو عُلِمَ أَسْبَقُهُما ثمَّ الْتَبَسَ . . وُقِفَ الميراثُ حتىٰ يتبيَّنَ أو يصطلحوا ، وهـٰذا الخامسُ ليسَ مانعاً في الحقيقةِ ، وانتفاءُ الإرثِ معَهُ إنَّما هوَ لانتفاءِ شرطِهِ .

(و) سادسُها : الدَّوْرُ الحُكْميُّ ؛ وهوَ أنْ يلزمَ مِنْ إثباتِ الشَّيءِ نَفْيُهُ ، كما أشارَ إليهِ بقولِهِ : (ما يُؤدِّي إثباتُهُ إلىٰ نَفْيِهِ) .

(قلتُ : وصورتُهُ : فيما إذا اعترفَ الأخُ) مثلاً (الحائزُ) لتركةِ الميِّتِ (بابنٍ للميِّتِ ؛ فإنَّهُ يثبتُ نسبُهُ ولا يَرِثُ ؛ إذ لو وَرِثَ لَحَجَبَ الأخَ) المُقِرَّ ، فلا يكونُ

= بالعين ، ولا قصاصَ عليه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٨٧) ، و« البجيرمي على الخطيب » (٤/ ١٦٤) .

(١) سنن النسائي الكبرىٰ (٦٣٣٣) ، ورواه الدارقطني (٤١٤٨) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ، وفي (ب) : (من المقتول) بدل (من الميراث) ، وهي رواية موقوفة في « سنن الدارمي » (٣١٢٢) وغيره عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٢) صحيح البخاري (٦٧٦٤) ، صحيح مسلم (١٦١٤) عن سيدنا أسامة بن زيد رضي الله عنهما .

فلم يَصِحَّ استلحاقُهُ ، وسابعٌ : وهوَ اختلافُ الدَّارِ ؛ فلا توارثَ بينَ حربيٍّ وذِمِّيٍّ في المشهورِ ، واللهُ أعلمُ .

والوارثونَ مِنَ الرِّجالِ عشرةٌ : الابنُ ، وابنُهُ وإنْ سَفَلَ ، والأبُ ، وأبوهُ وإنْ علا ، والأخُ ، وابنُهُ إلا مِنَ الأمِّ ، والعمُّ إلا للأمِّ ، وكذا ابنُهُ ، والزَّوجُ ، والمُعتِقُ .

وارثاً حائزاً ، (فلم يَصِحَّ استلحاقُهُ) لهُ[1] .

(وسابعٌ : وهوَ اختلافُ الدَّارِ) ؛ يعني : اختلافَ ذَوِي الكفرِ الأصليِّ ذِمَّةً وحِرَابةً ؛ (فلا توارثَ بينَ حربيٍّ) لا أمانَ لهُ (وذِمِّيٍّ في المشهورِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لانقطاعِ المُوالاةِ بينَهُما ، ويتوارثُ الذِّمِّيَّانِ والحربيَّانِ وإنِ اختلفتْ دارُهُما ؛ لأنَّ الكفرَ كُلَّهُ مِلَّةٌ واحدةٌ[2] .

[الوارثونَ مِنَ الرِّجالِ]

(والوارثونَ مِنَ الرِّجالِ) بالاختصارِ (عشرةٌ : الابنُ ، وابنُهُ وإنْ سَفَلَ ، والأبُ ، وأبوهُ وإنْ علا ، والأخُ) مطلقاً ، (وابنُهُ إلا مِنَ الأمِّ ، والعمُّ إلا للأمِّ ، وكذا ابنُهُ ، والزَّوجُ ، والمُعتِقُ) ؛ أي : ذو الوَلاءِ[3] .

قالَ : (واستثناءُ ابنِ الأخِ للأمِّ والعمِّ للأمِّ وابنِ العمِّ للأمِّ . . مِنْ زيادتي هنا ، وإنْ كانَ قد ذَكَرَهُم بعدُ في ذَوِي الأرحامِ)[4] .

---

(١) أي : لأنَّ مِنْ شرط صحَّة استلحاقه كونَهُ وارثاً حائزاً ؛ أي : وإذا لم يصحَّ استلحاقُهُ . . لم يثبتِ النسبُ ، وإذا لم يثبت النسب . . لم يرث . « شرقاوي » (٢/ ١٨٩) .

(٢) أي : مِنْ حيثُ البطلانُ وعمومُ النسخ للجميع وإن اختلفت حقائقُ المِلَل . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٨٨) .

(٣) فسَّره بذلك ؛ ليشملَ أولاد المُعتِق .

(٤) دقائق تنقيح اللباب (ق ١٢٥) ، وانظر « اللباب » (ص ٢٦٩) .

ومِنَ النِّساءِ سبعٌ : البنتُ ، وبنتُ الابنِ وإنْ سَفَلَ ، والأمُّ ، والجدَّةُ ، والأختُ ، والزَّوجةُ ، والمُعتِقةُ .

ومَنْ لا يَرِثُ بحالٍ مِنَ الأقاربِ : ذَوُو الأرحامِ ، . . . .

قلتُ : لم يذكرْ بعدُ فيهِمُ الأوَّلَ والثَّالثَ .

[الوارثاتُ مِنَ النِّساءِ]

(و) الوارثاتُ (مِنَ النِّساءِ) بالاختصارِ (سبعٌ : البنتُ ، وبنتُ الابنِ وإنْ سَفَلَ ، والأمُّ ، والجدَّةُ) وإنْ عَلَتْ ، (والأختُ) مطلقاً ، (والزَّوجةُ ، والمُعتِقةُ) ؛ أي : ذاتُ الوَلاءِ[1] .

قالَ : (وقولي : « والمُعتِقُ . . . والمُعتِقةُ » . . أَوْلىٰ مِنْ قولِهِ : « والمَوْلىٰ . . . والمَوْلاةُ »)[2] ؛ أي : مِنْ حيثُ إنَّ كلاًّ منهُما يَصدُقُ علىٰ مَنْ لهُ الوَلاءُ ومَنْ عليهِ الوَلاءُ ، بخلافِ المُعتِقِ والمُعتِقةِ ، وأَوْلىٰ مِنَ الجميعِ ما عبَّرتُ بهِ .

[بيانُ ذَوِي الأرحامِ]

(ومَنْ لا يَرِثُ بحالٍ مِنَ الأقاربِ : ذَوُو الأرحامِ) ، ولا يُرَدُّ علىٰ ذَوِي الفروضِ ما فَضَلَ ، وأفتى المُتأخِّرونَ إذا لم يَنتظِمْ أمرُ بيتِ المالِ[3] . . بالرَّدِّ علىٰ غيرِ الزَّوجَينِ بالنِّسبةِ ، وبتوريثِ ذَوِي الأرحامِ إذا لم يَكُنْ مَنْ يُرَدُّ عليهِ ، قالَ

---

(١) فسَّرها بذلك ؛ ليشملَ مَنْ ينتمي إليها بنسب ؛ كابنها ، ومَنْ أعتقتْهُ .

(٢) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٥) ، وجاء في « اللباب » (ص٢٦٨) : (والمعتق) بدل (والمَوْلىٰ) .

(٣) قوله : (المُتأخِّرونَ) ؛ أي : مِنَ الأصحاب ؛ أي : أكثرُهُم ؛ فلا يُنافي أنَّ كثيراً مِنَ المُتقدِّمين عليه ، كما يُؤخَذُ مِنْ قول « الروضة » : (إنَّهُ الأصحُّ أو الصحيحُ عند مُحقِّقي الأصحاب) . انظر « روضة الطالبين » (٦/٦) ، و« تحرير الفتاوي » (٢/٣٩٦) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/١٩١) .

وهمْ أحدَ عَشَرَ : ولدُ البنتِ ، وولدُ الأختِ ، وابنةُ الأخِ ، وابنةُ العمِّ ، والعمُّ للأمِّ ، والخالُ ، والخالةُ ، والعمَّةُ ، والجدَّاتُ للأمِّ ، والجدَّةُ أمُّ أبي الأمِّ ، وأولادُ الأخِ للأمِّ .

ويَرِثُ بالفرضِ مِنَ الرِّجالِ خمسةٌ : الأبُ ، والجدُّ ، والأخُ للأمِّ ، والأخُ للأبِ والأمِّ في مسألةِ المُشرَّكةِ ، والزَّوجُ .

البُلْقِينيُّ : (والعملُ الآنَ على الأوَّلِ)[1] .

(وهم) ؛ أي : ذَوُو الأرحامِ (أحدَ عَشَرَ) صِنْفاً : (ولدُ البنتِ ، وولدُ الأختِ ، وابنةُ الأخِ ، وابنةُ العمِّ) مطلقاً في الثَّلاثةِ[2] ، (والعمُّ للأمِّ) ، وابنُهُ[3] ، (والخالُ ، والخالةُ ، والعمَّةُ) مِنْ أيِّ جهةٍ كانوا ، (والجدَّاتُ للأمِّ) هـٰذا تصحيفٌ ، وصوابُهُ : (والجدُّ أبو الأمِّ) ، كما في « اللُّبابِ »[4] ، (والجدَّةُ أمُّ أبي الأمِّ ، وأولادُ الأخِ للأمِّ) ، والمُدْلِي بواحدٍ ممَّنْ ذُكِرَ .

[الوارثونَ بالفرضِ مِنَ الرِّجالِ]

(ويَرِثُ بالفرضِ مِنَ الرِّجالِ خمسةٌ: الأبُ ، والجدُّ) أبوهُ وإنْ علا ، (والأخُ للأمِّ ، والأخُ للأبِ والأمِّ في مسألةِ المُشرَّكةِ)[5]، وسيأتي بيانُها[6]، (والزَّوجُ) .

---

(١) التدريب (٢/ ٣٠٢) ، والمعتمد : ما أفتىٰ به المتأخرون ، كما نصَّ عليه الشارح في « تحفة الطلاب » (ص٨٧) ، وانظر « روضة الطالبين » (٦/ ٦) .

(٢) أي : سواءٌ كانت الأختُ أو الأخ أو العمُّ مِنَ الأبوين ، أو مِنَ الأب ، أو مِنَ الأم . « شرقاوي » (٢/ ١٩١) .

(٣) زاد في (ب، ج، د، هـ): (وابنُ الأخ للأم)، وهو مُكرَّرٌ مع قوله الآتي: (وأولادُ الأخ للأمِّ).

(٤) اللباب (ص٢٦٩) .

(٥) قوله : (والأخُ للأب والأمِّ) ، قال الشرقاوي في « الحاشية » (٢/ ١٩٢) : (الأَوْلىٰ : إسقاطُهُ ؛ لأنَّ إرثَهُ بالفرض غيرُ أصليٍّ ، ولأنَّ أختَهُ معه كذلك ، ولأنَّهُ لا يتقيَّدُ الحكمُ فيهما بالواحد ، بل الأكثر كذلك كما يأتي) .

(٦) انظر (٢/ ٢٩٧ـ٢٩٨) .

والعَصَبةُ خمسةَ عَشَرَ : الابنُ ، وابنُهُ وإنْ سَفَلَ ، والأبُ ، وأبوهُ وإنْ علا ، والأخُ للأبِ والأمِّ ، وابنُهُ ، والأخُ للأبِ ، وابنُهُ ، والعمُّ للأبِ والأمِّ ، وابنُهُ ، والعمُّ للأبِ ، وابنُهُ ، والأخواتُ معَ البناتِ ، والمُعتِقُ ، وبيتُ المالِ .

والعَصَبةُ مِنَ النِّساءِ قسمانِ :

عَصَبةٌ بنَفْسِها ؛ وهيَ : المَوْلاةُ المُعتِقةُ ، والأخواتُ لأبوَينِ أو لأبٍ ، معَ البناتِ أو بناتِ الابنِ .

[الوارثونَ بالتَّعصيبِ]

(والعَصَبةُ) بالبَسْطِ (خمسةَ عَشَرَ : الابنُ ، وابنُهُ وإنْ سَفَلَ ، والأبُ ، وأبوهُ وإنْ علا ، والأخُ للأبِ والأمِّ ، وابنُهُ) وإنْ بَعُدَ ، (والأخُ للأبِ ، وابنُهُ) وإنْ بَعُدَ ، (والعمُّ للأبِ والأمِّ ، وابنُهُ) وإنْ بَعُدَ ، (والعمُّ للأبِ ، وابنُهُ) وإنْ بَعُدَ ، (والأخواتُ معَ البناتِ) أو بناتِ الابنِ ، (والمُعتِقُ) ؛ أي : ذو الوَلاءِ ، (وبيتُ المالِ) .

وبَقِيَ مِنَ العَصَبةِ : البنتُ ، وبنتُ الابنِ ، والأختُ الشَّقيقةُ ، والأختُ للأبِ ؛ كلٌّ بمُعصِّبِها[1] ، وذاتُ الوَلاءِ ؛ بقرينةِ ذِكْرِهِ لهنَّ في قولِهِ :

(والعَصَبةُ مِنَ النِّساءِ قسمانِ : عَصَبةٌ بنَفْسِها)[2]، كالخمسةَ عَشَرَ المذكورينَ ؛ (وهيَ : المَوْلاةُ المُعتِقةُ) ، والمُرادُ : ذاتُ الوَلاءِ ، (والأخواتُ لأبوَينِ أو لأبٍ ، معَ البناتِ أو بناتِ الابنِ) وإنْ سَفَلَ .

---

(١) أي : كلٌّ يكونُ عصبةً بسببِ مُعصِّبها . « شرقاوي » (٢/ ١٩٢) .

(٢) أي : إنَّ نَفْسَها سببٌ في إثبات التعصيب ؛ أي : إنَّهُ لمَّا لم يتوقَّفْ كونُها عصبةً على ضميمةِ شيءٍ . . صارتْ كأنَّ نَفْسَها سببٌ في ذلك . « شرقاوي » (٢/ ١٩٢) .

وعَصَبةٌ بغيرِها ؛ وهيَ : بنتُ الصُّلْبِ ، وبنتُ الابنِ ، والأختُ للأبوَينِ ، والأختُ للأبِ ؛ يتعصَّبْنَ بإخوتِهِنَّ .

والفروضُ المذكورةُ في كتابِ اللهِ تعالىٰ ستَّةٌ : الثُّلُثانِ ، والثُّلُثُ ، . . . .

(وعَصَبةٌ بغيرِها[1] ؛ وهيَ : بنتُ الصُّلْبِ ، وبنتُ الابنِ) وإنْ سَفَلَ ، (والأختُ للأبوَينِ ، والأختُ للأبِ) ؛ فإنَّهنَّ (يتعصَّبْنَ بإخوتِهِنَّ) .

وما ذَكَرَهُ كـ « أصلِهِ » مِنْ أنَّ العَصَبةَ قسمانِ[2] . . هوَ ما عليهِ جماعةٌ ، وأكثرُ الفَرَضيِّينَ علىٰ أنَّها ثلاثةٌ :

عَصَبةٌ بنَفْسِهِ ؛ وهوَ مَنْ لهُ وَلاءٌ ، وكلُّ ذَكَرٍ نَسِيبٍ يُدْلِي إلى الميِّتِ بلا واسطةٍ ، أو بتوسُّطِ مَحْضِ الذُّكُورِ .

وعَصَبةٌ بغيرِهِ ؛ وهوَ كلُّ ذاتِ نصفٍ معَها ذَكَرٌ يُعصِّبُها .

وعَصَبةٌ معَ غيرِهِ ؛ وهوَ أختٌ فأكثرَ لغيرِ أمٍّ معَها بنتٌ أو بنتُ ابنٍ فأكثرَ .

[الفروضُ المذكورةُ في القرآنِ]

(والفروضُ المذكورةُ في كتابِ اللهِ تعالىٰ ستَّةٌ[3] : الثُّلُثانِ[4] ، والثُّلُثُ ،

---

(١) أي : إنَّ الغيرَ سببٌ في كونها عصبةً ؛ لكون ذلك الغيرِ عصبةً بنفسه ، بخلاف العصبة مع غيرها ؛ فإنَّ الغيرَ فيه لمَّا لم يكنْ عصبةً بنفسه . . لم يكنْ سبباً في تعصيب غيره . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٩٢) .

(٢) انظر « اللباب » (ص٢٧٠) .

(٣) احترز بـ (كتاب الله) : عن ثُلُث ما بقي في مسائل الجد في بعض الأحوال ، وعن ثُلُث الباقي في الغَرَّاوين ؛ فإنَّهُ مِنْ قَبيل الاجتهاد . « النجم الوهاج » (٦/ ١٢٨) ، وانظر (٢/ ٢٧٧ ، ٢٩٩) .

(٤) قوله : (الثُّلُثان . . .) إلىٰ آخره : هـٰذه طريقةُ التَّدلِّي ؛ وهي أنْ تأخذَ الكسر الأعلىٰ وتنزلَ منه للأدقِّ ؛ ومِنْ ذلك أن تقولَ : (النصف ، والثُّلُثان ، ونصفُهُما ، ونصفُ نصفهما) ، وما في « الشرح » طريقةُ التوسُّط ، وبَقِيَ طريقةُ التَّرقِّي ؛ وهي أنْ تأخذَ الكسرَ الأدقَّ ؛ فتقولَ : (الثُّمُنُ ، والسُّدُسُ ، وضعفُهُما ، وضعفُ ضعفِهِما) ؛ فجملةُ العبارات أربعةٌ . « شرقاوي »=

والسُّدُسُ ، والنِّصفُ ، والرُّبُعُ ، والثُّمُنُ .

فالثُّلُثانِ فرضُ أربعةٍ : بِنْتا الصُّلْبِ ، وبِنْتا الابنِ ، وأختانِ لأبوَينِ ، وأختانِ لأبٍ .

والسُّدُسُ ، والنِّصفُ ، والرُّبُعُ ، والثُّمُنُ) ، والضَّابطُ الأخصرُ : الرُّبُعُ ، والثُّلُثُ ، وضِعْفُ كلٍّ ، ونصفُ كلٍّ .

[فرضُ الثُّلُثَينِ]

(فالثُّلُثانِ فرضُ أربعةٍ : بِنْتا الصُّلْبِ ، وبِنْتا الابنِ ، وأختانِ لأبوَينِ ، وأختانِ لأبٍ) ، فأكثرَ مِنْ كلٍّ إذا انفردتا أوِ انفردْنَ عمَّنْ يُعصِّبُهُنَّ أو يَحجُبُهُنَّ حِرْماناً أو نُقْصاناً[1] ؛ قالَ اللهُ تعالىٰ في البناتِ : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١١] ، وبناتُ الابنِ كالبناتِ ، وبِنْتا الابنِ مَقيستانِ على الأختَينِ أوِ البنتَينِ .

وقالَ تعالىٰ في الأختَينِ فأكثرَ : ﴿ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ﴾ [النساء : ١٧٦] ؛ نزلتْ في سبعِ أَخَواتٍ لجابرٍ حيثُ مَرِضَ وسألَ عن إرْثِهِنَّ منهُ[2] ، فدلَّ علىٰ أنَّ المُرادَ منها الأختانِ فأكثرَ .

وأَمَرَ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ في البنتَينِ بإعطائِهما الثُّلُثَينِ ، رواهُ أبو داودَ والحاكمُ وصَحَّحَ إسنادَهُ[3] .

= (٢/ ١٩٣) ، وانظر « غاية الوصول » (ق١٣) .

(١) قوله : (حِرْماناً) راجعٌ لما عدا البناتِ ؛ لأنَّهنَّ لا يُحجَبْنَ حِرْماناً بالشخص بل بالوصف ؛ كالقتل ؛ فهو راجع للمجموع لا للجميع ، وقوله : (أو نقصاناً) ؛ أي : بالعَوْل .

(٢) رواه أبو داود (٢٨٨٧) ، والنسائي في « السنن الكبرىٰ » (٦٢٩٠) ، وأحمد (٣/ ٣٧٢) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) سنن أبي داود (٢٨٩١) ، المستدرك (٤/ ٣٣٤) ، ورواه الترمذي (٢٠٩٢) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

والثُّلُثُ فرضُ اثنَينِ : الأمُّ إذا لم يَكُنْ للميِّتِ ولدٌ ، ولا ولدُ ابنٍ ، ولا اثنانِ مِنَ الإخوةِ والأخواتِ ، إلا في زوجٍ وأبوَينِ ، أو زوجةٍ وأبوَينِ ؛ فلها فيهِما ثُلُثُ ما بَقِيَ ، واثنانِ مِنْ ولدِ الأمِّ ؛ ذُكُورُهُم وإناثُهُم سواءٌ .

[فرضُ الثُّلُثِ]

(والثُّلُثُ فرضُ اثنينِ)[1] :

أحدُهُما : (الأمُّ إذا لم يَكُنْ للميِّتِ ولدٌ ، ولا ولدُ ابنٍ ، ولا اثنانِ مِنَ الإخوةِ والأخواتِ) ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ﴾ [النساء : ١١] ، وقالَ تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ [النساء : ١١] ، والمُرادُ : اثنانِ فأكثرَ[2] ، (إلا في زوجٍ وأبوَينِ ، أو زوجةٍ وأبوَينِ ؛ فلها) ؛ أيِ : الأمِّ (فيهِما ثُلُثُ ما بَقِيَ) ، والأُولىٰ مِنْ ستَّةٍ ، والثَّانيةُ مِنْ أربعةٍ ، وتُلقَّبانِ بالعُمَريَّتَينِ وبالغرَّاوَينِ ، وبالغَريبتَينِ ، كما بيَّنتُهُ في غيرِ هٰذا الكتابِ[3] .

(و) ثانيهِما : (اثنانِ مِنْ ولدِ الأمِّ ؛ ذُكُورُهُم وإناثُهُم) وخَناثاهُم في ذلكَ (سواءٌ) ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ﴾ [النساء : ١٢] ، والمُرادُ : أولادُ الأمِّ ؛ بدليلِ قراءةِ ابنِ مسعودٍ وغيرِهِ : (ولهُ أخٌ أو أختٌ مِنْ أمٍّ)[4] ، والقراءةُ الشَّاذَّةُ كالخبرِ على الصَّحيحِ ، والخُنثىٰ

---

(١) وقد يُفرض للجدِّ مع الإخوة في بعض الأحوال . انظر « مغني المحتاج » (٣/ ١٧) ، و(٢/ ٢٩٨ - ٢٩٩) .

(٢) أي : ذكوراً أو إناثاً أو خَناثىٰ ، أشقَّاءَ أو لأب أو لأم . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٩٤) .

(٣) أمَّا تلقيبُها بالأوَّل : فلقضاء سيدنا عمر رضي الله عنه بذلك ، وأمَّا الثاني : فلشهرتهما ؛ تشبيهاً لهما بالكوكب الأغرِّ ، وأمَّا الثالثُ : فلغرابتهما ؛ لمخالفتهما للقواعد الفرضيَّة . انظر « شرح المنهج » (٢/ ٦) ، و« أسنى المطالب » (٣/ ٢٦) .

(٤) قرأ بها سيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه ، كما رواه الطبري في « تفسيره » =

والسُّدُسُ فرضُ سبعةٍ : الأبُ والجدُّ إذا كانَ للميِّتِ ولدٌ أو ولدُ ابنٍ ، والأمُّ إذا كانَ لهُ ذلكَ أوِ اثنانِ مِنَ الإخوةِ والأخواتِ ، والجَدَّةُ ، وبناتُ الابنِ معَ بنتِ الصُّلْبِ ، ....

لا يخرجُ عنِ الأخِ والأختِ .

[فرضُ السُّدُسِ]

(والسُّدُسُ فرضُ سبعةٍ : الأبُ والجدُّ إذا كانَ للميِّتِ ولدٌ أو ولدُ ابنٍ ، والأمُّ إذا كانَ لهُ ذلكَ أوِ اثنانِ مِنَ الإخوةِ والأخواتِ) ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١١] ، والجدُّ كالأبِ ، وقالَ : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ ﴾ [النساء : ١١] ، والمُرادُ : عددٌ ممَّنْ لهُ أُخُوَّةٌ مِنَ الذُّكُورِ أو غيرِهِم على التَّغليبِ الشَّائعِ ، معَ الإجماعِ علىٰ أنَّ الاثنَينِ منهُم كالثَّلاثةِ هنا .

(والجَدَّةُ) مِنْ أيِّ جهةٍ كانتْ[1] ؛ سواءٌ كانَ معَها ولدٌ أم لا ؛ لأنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ أَعْطى الجدَّةَ السُّدُسَ ، رواهُ أبو داودَ وغيرُهُ[2] ، وقضىٰ للجدَّتَينِ مِنَ الميراثِ بالسُّدُسِ بينَهُما ، رواهُ الحاكمُ وصَحَّحَهُ علىٰ شرطِ الشَّيخَينِ[3] .

(وبناتُ الابنِ) ؛ يعني : واحدةً فأكثرَ (معَ بنتِ الصُّلْبِ) ؛ لقضائِهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ بالسُّدُسِ في الواحدةِ ، رواهُ البخاريُّ عنِ ابنِ مسعودٍ[4] ،

= (٨/ ٦١ـ٦٢) ، والبيهقي (٦/ ٢٣١) ، وحكاه الزمخشري في « الكشاف » (١/ ٤٨٦) عن سيدنا أُبيٍّ رضي الله عنه ، وانظر « البدر المنير » (٧/ ٢٣٥) .

(١) أي : سواءٌ كانت من جهة الأب أو الأم ؛ بشرطِ أَلَّا تكونَ مِنْ ذوي الأرحام . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٩٤ـ١٩٥) .

(٢) سنن أبي داود (٢٨٩٤) ، ورواه الترمذي (٢١٠٠) ، وابن ماجه (٢٧٢٤) ، وابن حبان (٦٠٣١) عن سيدنا المغيرة بن شعبة وسيدنا محمد بن مسلمة الأنصاري رضي الله عنهما .

(٣) المستدرك (٤/ ٣٤٠) عن سيدنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه .

(٤) صحيح البخاري (٦٧٣٦) .

والأخواتُ للأبِ معَ الأختِ للأبِ والأمِّ ، والواحدُ مِنْ ولدِ الأمِّ ؛ ذَكَراً كانَ أو أُنثىٰ .

والنِّصْفُ فرضُ خمسةٍ : بنتٌ ، وبنتُ ابنٍ ، وأختٌ لأبوَينِ أو لأبٍ ، مُنفرِداتٍ ، والزَّوجُ إذا لم يَكُنْ للميِّتةِ ولدٌ ولا ولدُ ابنٍ .

وقِيسَ بها الأكثرُ .

(والأخواتُ للأبِ) ؛ يعني : واحدةً فأكثرَ (معَ الأختِ للأبِ والأمِّ) ، كما في الَّتي قبلَها .

(والواحدُ مِنْ ولدِ الأمِّ ؛ ذَكَراً كانَ أو أُنثىٰ) أو خُنثىٰ ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ ﴾ [النساء : ١٢] .

[فرضُ النِّصْفِ]

(والنِّصْفُ فرضُ خمسةٍ : بنتٌ ، وبنتُ ابنٍ ، وأختٌ لأبوَينِ أو لأبٍ ، مُنفرِداتٍ) عمَّنْ يُعصِّبُهُنَّ أو يَحجُبُهُنَّ حِرماناً أو نُقْصاناً[(١)] ؛ قالَ تعالىٰ في البنتِ : ﴿ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ ﴾ [النساء : ١١] ، ومثلُها : بنتُ الابنِ إجماعاً ، وقالَ في الأختِ : ﴿ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ ﴾ [النساء : ١٧٦] ، والمُرادُ : الأختُ لأبوَينِ أو لأبٍ .

(والزَّوجُ إذا لم يَكُنْ للميِّتةِ ولدٌ ولا ولدُ ابنٍ) ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَلَكُمۡ نِصۡفُ مَا تَرَكَ أَزۡوَٰجُكُمۡ إِن لَّمۡ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٞۚ ﴾ [النساء : ١٢] ؛ أي : وارثٌ[(٢)] ، ومثلُهُ : ولدُ الابنِ إجماعاً ، ويَجْرِي مثلُ ذلكَ فيما يأتي .

---

(١) قوله : (عمَّنْ يُعصِّبُهُنَّ) ؛ فمُعصِّبُ البنتِ : أخوها فقط ، وبنتِ الابنِ : أخوها وابنُ عمِّها ، والأختين المذكورتين : أخوها ، وقوله : (أو يَحجُبُهُنَّ حِرماناً) ؛ أي : في غير البنات . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٩٥) .

(٢) احترَزَ به : عن الولد الرقيق ، أو القاتل ، أو الكافر . « شرقاوي » (٢/ ١٩٥) .

والرُّبُعُ فرضُ اثنَينِ : الزَّوجُ إذا كانَ للميِّتةِ ولدٌ أو ولدُ ابنٍ ، والزَّوجةُ إذا لم يَكُنْ للميِّتِ ولدٌ ولا ولدُ ابنٍ .

والثُّمُنُ فرضُ زوجةٍ فأكثرَ إذا كانَ للميِّتِ ولدٌ أو ولدُ ابنٍ .

فصل

[فرضُ الرُّبُعِ]

(والرُّبُعُ فرضُ اثنَينِ : الزَّوجُ إذا كانَ للميِّتةِ ولدٌ أو ولدُ ابنٍ)[1] ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ﴾ [النساء : ١٢] ، (والزَّوجةُ إذا لم يَكُنْ للميِّتِ ولدٌ ولا ولدُ ابنٍ) ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ ﴾ [النساء : ١٢] .

[فرضُ الثُّمُنِ]

(والثُّمُنُ فرضُ زوجةٍ فأكثرَ إذا كانَ للميِّتِ ولدٌ أو ولدُ ابنٍ) ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم ﴾ [النساء : ١٢] .

والزَّوجانِ يتوارثانِ في عدَّةِ الطَّلاقِ الرَّجْعيِّ[2] ، وذلكَ داخلٌ في كلامِ المُصنِّفِ .

(فصل)

في العَوْلِ

. . . .

---

(١) منه أو من غيره بالقرابة الخاصَّة . « مغني » (٣/ ١٥) .

(٢) باتِّفاق الأئمَّة الأربعة ؛ سواءٌ كان الطلاقُ في مرض الموت أو غيره ، أمَّا البائنُ : فلا ترثُ عند الشافعية مطلقاً ؛ سواءٌ كان الطلاق في مرض الموت أو غيره . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٩٥) .

الَّذي يَعُولُ مِنْ أصولِ الفرائضِ ثلاثةٌ : السِّتَّةُ تَعُولُ إلىٰ عشرةٍ .
قلتُ : وإلىٰ سبعةٍ ، وإلىٰ ثمانيةٍ ، وإلىٰ تسعةٍ ، واللهُ أعلمُ .
والاثنا عَشَرَ تَعُولُ إلىٰ سبعةَ عَشَرَ .

وهوَ[1] زيادةُ ما بَقِيَ مِنْ سهامِ ذَوِي الفروضِ علىٰ أصلِ المسألةِ ؛ ليدخلَ النَّقصُ علىٰ كلٍّ منهُم بقَدْرِ فرضِهِ ؛ كنقصِ أربابِ الدُّيُونِ بالمُحاصَّةِ[2] .

و(الَّذي يَعُولُ مِنْ أصولِ) مسائلِ (الفرائضِ) الآتي بيانُها (ثلاثةٌ : السِّتَّةُ تَعُولُ) أربعاً وِلاءً (إلىٰ عشرةٍ)[3] ، وعَوْلُها إلىٰ عشرةٍ : كزوجٍ وأختَينِ لغيرِ أمٍّ وأمٍّ وأخوَينِ لأمٍّ[4] .

والمُصنِّفُ فَهِمَ أنَّ معنى الكلامِ أنَّها تَعُولُ إلىٰ عشرةٍ فقطْ ، فاستدركَ عليهِ بقولِهِ :

(قلتُ : وإلىٰ سبعةٍ) ؛ كزوجٍ وأختَينِ لغيرِ أمٍّ ، (وإلىٰ ثمانيةٍ) ؛ كهم وأمٍّ[5] ، (وإلىٰ تسعةٍ) ؛ كهم وأخٍ لأمٍّ ، (واللهُ أعلمُ) .

(والاثنا عَشَرَ تَعُولُ) فُرادىٰ (إلىٰ سبعةَ عَشَرَ) ، وعَوْلُها إلىٰ سبعةَ عَشَرَ :

---

(١) أي : العولُ اصطلاحاً ، وأمَّا لغةً : فهو مِنْ (عالَ يَعُولُ) : إذا كَثُرتْ عيالُهُ ، ومن العول أيضاً بمعنى الظلم والجور .

(٢) أي : بسببها ؛ فإذا كان على المفلس ديونٌ لثلاثة أشخاص ؛ لواحدٍ ثلاثُ مئة ، ولآخَرَ مئتان ، ولآخَرَ مئةٌ ، ووُجِدَ عنده دينارٌ . . أَخَذَ الأوَّلُ نصفَهُ ، والثاني ثُلُثَهُ ، والثالثُ سُدُسَهُ . « شرقاوي » (٢/ ١٩٦) .

(٣) قوله : (أربعاً وِلاءً إلىٰ عشرة) ؛ أي : تعولُ أربعَ مراتٍ متوالية وتراً وشفعاً ؛ وهي : سبعة ، وثمانية ، وتسعة ، وعشرة ، و(عشرة) داخلةٌ في المُغيَّا كما هو ظاهرٌ .

(٤) وتُسمَّىٰ بـ (الشُّريحيَّة) نسبة للقاضي شُريح ، و(أمّ الفروخ) بالخاء والجيم ؛ لكثرة سهامها العائلة ، ولكثرة الإناث فيها . انظر « شرح المنهج » (٢/ ١١) .

(٥) قوله : (كهم) فيه دخولُ الكاف على الضمير ، وهو مختصٌّ بالضرورة ، وأتىٰ به الشارحُ كذلك ؛ رَوْماً للاختصار ، وانظر « توضيح المقاصد » (٢/ ٧٤٤ـ ٧٤٥) ، و« المقاصد الشافية » (٣/ ٥٨٠ـ ٥٨١) .

قلتُ : وإلىٰ ثلاثةَ عَشَرَ ، وإلىٰ خمسةَ عَشَرَ ، واللهُ أعلمُ .

والأربعةُ والعشرونَ تَعُولُ إلىٰ سبعةٍ وعشرينَ .

قلتُ : كبنتَينِ وأبوَينِ وزوجةٍ ، واللهُ أعلمُ .

فصل
في الحَجْبِ

. . . .

كزوجةٍ وأمٍّ وأختَينِ لغيرِ أمٍّ وأخوَينِ لأمٍّ .

والمُصنِّفُ فَهِمَ أيضاً أنَّ معنى الكلامِ أنَّها تَعُولُ إلىٰ سبعةَ عَشَرَ فقطْ ، فاستدركَ عليهِ بقولِهِ :

(قلتُ : وإلىٰ ثلاثةَ عَشَرَ) ؛ كزوجةٍ وأمٍّ وأختَينِ لغيرِ أمٍّ ، (وإلىٰ خمسةَ عَشَرَ) ؛ كهم وأخٍ لأمٍّ ، (واللهُ أعلمُ) .

(والأربعةُ والعشرونَ تَعُولُ) عَوْلةً واحدةً (إلىٰ سبعةٍ وعشرينَ) .

(قلتُ : كبنتَينِ وأبوَينِ وزوجةٍ ، واللهُ أعلمُ) ، وتُسمَّىٰ بالمِنْبَرِيَّةِ[1] .

(فصل)
(في) بيانِ (الحَجْبِ)

وهوَ[2] مَنْعُ مَنْ قامَ بهِ سببُ الإرثِ مِنَ الإرثِ بالكُلِّيَّةِ ، أو مِنْ أوفرِ حظَّيْهِ .

---

(١) لأنَّ سيِّدَنا علياً رضي الله عنه كان يَخطُبُ علىٰ منبر الكوفة قائلاً : (الحمدُ لله الذي يَحكُمُ بالحقِّ قطعاً ، ويَجْزي كلَّ نفسٍ بما تسعىٰ ، وإليه المآبُ والرُّجْعىٰ) ، فسُئِلَ حينئذٍ عن هـٰذه المسألة ، فقال ارتجالاً مِنْ غير تأمُّل : (صار ثُمُنُ المرأةِ تُسْعاً) ، ومضىٰ في خطبته ، وتُسمَّىٰ بـ(البخيلة) ؛ لقلَّة عَوْلها . انظر « الغرر البهية » (٣/ ٤٥٠) ، و« شرح الفصول » لسبط المارديني (١/ ٣٨٧).

(٢) أي : الحَجْبُ من حيث هو اصطلاحاً، وأمَّا لغةً : فهو مطلق المنع. انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ١٩٧) .

عشرةٌ لا يَرِثُونَ معَ عَشَرةٍ : ابنُ الابنِ معَ الابنِ ، والجدُّ معَ الأبِ ، والجدَّةُ معَ الأمِّ ، والأخُ للأبِ معَ الأخِ الشَّقِيقِ ، وابنُ الأخِ للأبِ معَ ابنِ الأخِ الشَّقِيقِ ، والعمُّ للأبِ معَ العمِّ الشَّقِيقِ ، وابنُهُ كذلكَ ، وبناتُ الابنِ معَ بناتِ الصُّلْبِ ، إلا أنْ يكونَ معَهُنَّ أو أسفلَ منهنَّ ذَكَرٌ ؛ فيُعصِّبُهُنَّ ،

ويُسمَّى الأوَّلُ[1] : حَجْبَ حِرْمانٍ ، والثَّاني[2] : حَجْبَ نُقْصانٍ .

والأوَّلُ ضربانِ : حَجْبٌ بالوصفِ ؛ كالرِّقِّ ونحوِهِ ممَّا يمنعُ الإرثَ ، وحَجْبٌ بالشَّخصِ .

وقد أَخَذَ في بيانِ مَنْ يُحجَبُ ومَنْ يُحجَبُ بهِ ؛ فقالَ :

(عشرةٌ لا يَرِثُونَ معَ عَشَرةٍ : ابنُ الابنِ) لا يَرِثُ (معَ الابنِ ، والجدُّ) لا يَرِثُ (معَ الأبِ ، والجدَّةُ) لا تَرِثُ (معَ الأمِّ[3] ، والأخُ للأبِ) لا يَرِثُ (معَ الأخِ الشَّقِيقِ ، وابنُ الأخِ للأبِ) لا يَرِثُ (معَ ابنِ الأخِ الشَّقِيقِ ، والعمُّ للأبِ) لا يَرِثُ (معَ العمِّ الشَّقِيقِ ، وابنُهُ كذلكَ) ؛ أي : ابنُ العمِّ للأبِ لا يَرِثُ معَ ابنِ العمِّ الشَّقِيقِ ؛ لأنَّ الحاجبَ فيما ذُكِرَ أَقْربُ مِنَ المحجوبِ ، أو أَقْوىٰ منهُ[4] .

(وبناتُ الابنِ) ـ يعني : واحدةً فأكثرَ ـ لا يَرِثْنَ (معَ بناتِ الصُّلْبِ) ثنتَينِ فأكثرَ ؛ لاستكمالِهِنَّ الثُّلُثَينِ ، كما سيأتي[5] ، (إلا أنْ يكونَ معَهُنَّ أو أسفلَ منهنَّ ذَكَرٌ ؛ فيُعصِّبُهُنَّ) ، فيَرِثْنَ معَ بناتِ الصُّلْبِ .

---

(١) أي : المنعُ من الإرث بالكليَّة .

(٢) أي : المنع من أوفر الحظَّين .

(٣) قوله : (والجدَّةُ) ؛ أي : للأم ، والجدَّةُ للأب لا ترث مع الأب . انظر « مغني المحتاج » (٣/ ٢٠) .

(٤) قوله : (أقربُ) ؛ أي : في الثلاثة الأُوَل ، وقوله : (أقوىٰ) ؛ أي : في الأربعة الأخيرة . « شرقاوي » (٢/ ١٩٧) .

(٥) انظر (٢/ ٢٨٦) .

والأخواتُ لأبٍ معَ الأخواتِ لأبوَينِ ، إلا أنْ يكونَ معَهُنَّ ذَكَرٌ ؛ فيُعصِّبُهُنَّ ، وولدُ الأمِّ معَ الولدِ ، وولدِ الابنِ ، والأبِ والجدِّ .

فصل

ابنُ الابنِ يقومُ مَقَامَ الابنِ ، إلا أنَّهُ لا يأخذُ معَ بنتِ الصُّلْبِ للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنْثيَينِ ، . . . .

(والأخواتُ لأبٍ) ـ يعني : واحدةً فأكثرَ ـ لا يَرِثْنَ (معَ الأخواتِ لأبوَينِ) ثنتَينِ فأكثرَ[1] ؛ لِمَا ذُكِرَ آنفاً[2] ، (إلا أنْ يكونَ معَهُنَّ ذَكَرٌ ؛ فيُعصِّبُهُنَّ) ، فيَرِثْنَ معَهُنَّ .

(وولدُ الأمِّ) لا يَرِثُ (معَ الولدِ ، و) لا معَ (ولدِ الابنِ ، و) لا معَ (الأبِ والجدِّ) .

وتَرَكَ أشياءَ وإنْ كانَ بعضُها يُفهَمُ بالقياسِ أو بمفهومِ أَوْلىٰ ؛ فإنَّ ابنَ الابنِ والجدَّ والجدَّةَ البُعَداءَ لا يَرِثُونَ معَ القُرَباءِ ، والأخَ الشَّقِيقَ والأخَ للأبِ وابنَيْهِما لا يَرِثُونَ معَ الأبِ والابنِ وابنِهِ ، وابنَ الشَّقِيقِ لا يَرِثُ معَ الأخِ للأبِ ، وغيرَ ذلكَ .

(فصل)

في بيانِ مَنْ يقومُ مَقَامَ غيرِهِ في الإرثِ

(ابنُ الابنِ يقومُ مَقَامَ الابنِ ، إلا أنَّهُ لا يأخذُ معَ بنتِ الصُّلْبِ للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنْثيَينِ) ؛ لأنَّهُ لا يُعصِّبُها .

---

(١) وكذا بواحدة معها بنتٌ أو بنت ابن . « شرقاوي » (٢/ ١٩٧) .

(٢) أي : مِن استكمالهنَّ الثُّلُثَينِ .

وبنتُ الابنِ تقومُ مَقَامَ بنتِ الصُّلْبِ ، إلا أنَّها لا تَرِثُ معَ ابنِ الصُّلْبِ ، والجدَّةُ تقومُ مَقَامَ الأمِّ ، إلا أنَّها لا تَرِثُ الثُّلُثَ ولا ثُلُثَ ما يبقىٰ ، والجدُّ يقومُ مَقَامَ الأبِ ، إلا أنَّهُ لا يَحجُبُ الإخوةَ والأخواتِ ، إلا أنْ يكونوا لأمٍّ ، والأخُ للأبِ يقومُ مَقَامَ الأخِ لأبوَينِ ، إلا أنَّهُ لا يَرِثُ معَ الأختِ الشَّقيقةِ للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنْثيَينِ ، والأختُ للأبِ تقومُ مَقَامَ الشَّقيقةِ ، إلا أنَّها لا تَرِثُ معَ الأخِ الشَّقيقِ .

(وبنتُ الابنِ تقومُ مَقَامَ بنتِ الصُّلْبِ ، إلا أنَّها لا تَرِثُ معَ ابنِ الصُّلْبِ) ؛ لأنَّهُ أقربُ منها .

(والجدَّةُ تقومُ مَقَامَ الأمِّ ، إلا أنَّها لا تَرِثُ الثُّلُثَ ولا ثُلُثَ ما يبقىٰ) ، بل فرضُها دائماً السُّدُسُ .

(والجدُّ يقومُ مَقَامَ الأبِ ، إلا أنَّهُ لا يَحجُبُ الإخوةَ والأخواتِ) ، بل يشاركونَهُ ، كما سيأتي بيانُهُ[1] ، (إلا أنْ يكونوا) إخوةً أو أخواتٍ (لأمٍّ) ؛ فيَحجُبُهُم كالأبِ .

(والأخُ للأبِ يقومُ مَقَامَ الأخِ لأبوَينِ ، إلا أنَّهُ لا يَرِثُ معَ الأختِ الشَّقيقةِ للذَّكَرِ مثلُ حظِّ الأُنْثيَينِ) ؛ لأنَّهُ لا يُعصِّبُها .

(والأختُ للأبِ تقومُ مَقَامَ الشَّقيقةِ ، إلا أنَّها لا تَرِثُ معَ الأخِ الشَّقيقِ)[2] ؛ لأنَّهُ أقربُ منها[3] .

---

(١) انظر (٢/٢٩٨ـ٢٩٩) .

(٢) وبالعدد مِنَ الأخوات الأشقَّاء . « شرقاوي » (٢/١٩٨) .

(٣) صوابُهُ : (أقوىٰ منها) ؛ لأنَّ درجتَهُما واحدة . « شرقاوي » (٢/١٩٨) .

فصل

بنتُ الابنِ كبنتِ الصُّلْبِ عندَ فَقْدِها ، ولها معَ بنتِ الصُّلْبِ السُّدُسُ تكملةَ الثُّلُثَينِ ، فإنْ كانَ هناكَ بنتا صُلْبٍ . . لم يَكُنْ لبناتِ الابنِ شيءٌ ، إلا أنْ يكونَ في درجتِهِنَّ أو أسفلَ منهُنَّ ذَكَرٌ ؛ فيُعصِّبُهُنَّ ، ومثلُهُ : الأختُ للأبِ معَ الأختِ للأبوَينِ .

قلتُ : إلا أنَّهُ لا يُعصِّبُها الذَّكَرُ السَّافلُ عنها ، واللهُ أعلمُ .

(فصل)

في بيانِ إرْثِ بنتِ الابنِ والأختِ للأبِ

(بنتُ الابنِ كبنتِ الصُّلْبِ عندَ فَقْدِها ، ولها معَ بنتِ الصُّلْبِ السُّدُسُ تكملةَ الثُّلُثَينِ ، فإنْ كانَ هناكَ بنتا صُلْبٍ . . لم يَكُنْ لبناتِ الابنِ شيءٌ) ؛ لاستكمالِهما الثُّلُثَينِ ، (إلا أنْ يكونَ في درجتِهِنَّ أو أسفلَ منهُنَّ ذَكَرٌ ، فيُعصِّبُهُنَّ) ، فيَرِثْنَ معَهُ ، أمَّا إذا كانَ في درجتِهِنَّ . . فظاهرٌ ، وأمَّا إذا كانَ أسفلَ منهُنَّ : فلأنَّهُنَّ إذا وَرِثْنَ معَ مَنْ في درجتِهِنَّ . . فمعَ مَنْ هوَ أبعدُ منهُنَّ أَوْلىٰ .

(ومثلُهُ : الأختُ للأبِ معَ الأختِ للأبوَينِ) .

(قلتُ : إلا أنَّهُ لا يُعصِّبُها الذَّكَرُ السَّافلُ عنها ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّ أولادَ الابنِ درجاتٌ مُتفاوِتةٌ كما مرَّ[1] ، وأولادَ الأبِ درجةٌ واحدةٌ .

---

(١) انظر (٢/ ٢٧١) .

فصل

أُصُولُ الفرائضِ سبعةٌ : اثنانِ ، وأربعةٌ ، وثمانيةٌ ، وثلاثةٌ ، وستَّةٌ ، واثنا عَشَرَ ، وأربعةٌ وعشرونَ ؛ . . . .

(فصل)

في بيانِ عددِ أُصُولِ المسائلِ

واقتصرَ المُصنِّفُ كـ « أصلِهِ » علىٰ أُصُولِ المسائلِ الَّتي فيها فرضٌ[1] ؛ فقالَ :

(أُصُولُ) مسائلِ (الفرائضِ سبعةٌ : اثنانِ ، وأربعةٌ ، وثمانيةٌ ، وثلاثةٌ ، وستَّةٌ ، واثنا عَشَرَ ، وأربعةٌ وعشرونَ) ؛ باعتبارِ مَخارِجِ الفروضِ ، ومَخْرَجُ الفرضِ بلِ الكسرِ مطلقاً : عددٌ واحدُهُ ذلكَ الكسرُ ؛ فمَخْرَجُ النِّصفِ اثنانِ ، والثُّلُثِ والثُّلُثَينِ ثلاثةٌ ، والرُّبُعِ أربعةٌ . . . وهٰكذا .

فإنْ كانَ في المسألةِ فرضانِ فأكثرَ . . فعندَ تَماثُلِ المَخْرَجَينِ يُكتفىٰ بأحدِهِما ، وعندَ تَداخُلِهِما يُكتفىٰ بأكثرِهِما ، وكذا يُكتفىٰ بهِ في زوجةٍ وأبوَينِ[2] ، وعندَ تَوافُقِهِما يُكتفىٰ بمضروبِ وَفْقِ أحدِهِما في الآخَرِ ، وعندَ تَبايُنِهِما بمضروبِ أحدِهِما في الآخَرِ ، كما سيأتي ذلكَ[3] .

وزادَ بعضُهُم في (بابِ الجدِّ والإخوةِ) أصلَينِ آخَرَينِ :

أحدُهُما : ثمانيةَ عَشَرَ لسُدُسٍ وثُلُثِ ما بَقِيَ ؛ كأمٍّ وجدٍّ وخمسةِ إخوةٍ لأبٍ .

---

(١) انظر « اللباب » (ص٢٧٤) .

(٢) وهي إحدى الغرَّاوَينِ السابقة في (٢/ ٢٧٧) .

(٣) انظر (٢/ ٢٩٣ـ ٢٩٤) .

فكلُّ فَرِيضةٍ فيها نصفانِ ، أو نصفٌ وما بَقِيَ . . فأصلُها مِنِ اثنَينِ ، أو ثُلُثانِ وثُلُثٌ ، أو ثُلُثانِ وما بَقِيَ ، أو ثُلُثٌ وما بَقِيَ . . فأصلُها مِنْ ثلاثةٍ ، أو سُدُسٌ وما بَقِيَ ، أو سُدُسٌ وثُلُثٌ ، أو سُدُسٌ وثُلُثانِ ، أو سُدُسٌ ونصفٌ . . فأصلُها مِنْ ستَّةٍ ، أو ثُمُنٌ وما بَقِيَ ، أو ثُمُنٌ ونصفٌ وما بَقِيَ . . فأصلُها مِنْ ثمانيةٍ ،

وثانيهما : ستَّةٌ وثلاثونَ لرُبُعٍ وسُدُسٍ وثُلُثِ ما بَقِيَ ؛ كزوجةٍ وأمٍّ وجدٍّ وسبعةِ إخوةٍ لأبٍ .

(فكلُّ فَرِيضةٍ فيها نصفانِ)[1] ؛ كزوجٍ وأختٍ لأبٍ ، (أو نصفٌ وما بَقِيَ) ؛ كزوجٍ وأخٍ لأبٍ . . (فأصلُها مِنِ اثنَينِ) مَخرَجِ النِّصْفِ .

(أو) فيها (ثُلُثانِ وثُلُثٌ) ؛ كأختَينِ لأبٍ وأختَينِ لأمٍّ ، (أو ثُلُثانِ وما بَقِيَ) ؛ كبنتَينِ وأخٍ لأبٍ ، (أو ثُلُثٌ وما بَقِيَ) ؛ كأمٍّ وعمٍّ . . (فأصلُها مِنْ ثلاثةٍ) مَخْرَجِ الثُّلُثِ .

(أو) فيها (سُدُسٌ وما بَقِيَ) ؛ كأمٍّ وابنٍ ، (أو سُدُسٌ وثُلُثٌ) ؛ كأمٍّ وأخوَينِ لأمٍّ ، (أو سُدُسٌ وثُلُثانِ) ؛ كأمٍّ وأختَينِ لأبٍ ، (أو سُدُسٌ ونصفٌ) ؛ كأمٍّ وبنتٍ . . (فأصلُها مِنْ ستَّةٍ) مَخْرَجِ السُّدُسِ .

أو فيها رُبُعٌ ونصفٌ وما بَقِيَ ؛ كزوجٍ وبنتٍ وعمٍّ ، أو رُبُعٌ وما بَقِيَ ؛ كزوجةٍ وعمٍّ . . فأصلُها مِنْ أربعةٍ مَخْرَجِ الرُّبُعِ ، وهـٰذا في « اللُّبابِ »[2] ، وأَسْقَطَهُ المُصنِّفُ ؛ لذُهُولٍ أو لغيرِهِ .

(أو) فيها (ثُمُنٌ وما بَقِيَ) ؛ كزوجةٍ وابنٍ ، (أو ثُمُنٌ ونصفٌ وما بَقِيَ) ؛ كزوجةٍ وبنتٍ وأخٍ لأبٍ . . (فأصلُها مِنْ ثمانيةٍ) مَخْرَجِ الثُّمُنِ .

---

(١) قوله : (فكلُّ فَرِيضةٍ) ؛ أي : مسألةٍ ، وهـٰذا تفريعٌ على الأصول السبعة المذكورة .

(٢) اللباب (ص٢٧٤) .

أو رُبُعٌ وسُدُسٌ . . فأصلُها مِنِ اثنَيْ عَشَرَ ، أو ثُمُنٌ وسُدُسٌ . . فأصلُها مِنْ أربعةٍ وعشرينَ .

فصل

إذا . . . .

(أو) فيها (رُبُعٌ وسُدُسٌ) ؛ كزوجةٍ وأخٍ لأمٍّ . . (فأصلُها مِنِ اثنَيْ عَشَرَ) مضروبِ وَفْقِ أحدِ المَخْرَجَينِ في الآخَرِ .

(أو) فيها (ثُمُنٌ وسُدُسٌ) ؛ كزوجةٍ وجدَّةٍ وابنٍ . . (فأصلُها مِنْ أربعةٍ وعشرينَ) مضروبِ وَفْقِ أحدِهما في الآخَرِ .

وأمَّا المسائلُ الَّتي لا فرضَ فيها . . فأصولُها لا حَصْرَ لها ؛ وهيَ عددُ رؤوسِ مَنْ فيها بعدَ فرضِ الذَّكَرِ أُنثيَينِ في النَّسبِ ، لا في الوَلاءِ[1] .

نَعَمْ ؛ إنْ تفاوتوا في الوَلاءِ ؛ كأنِ اشتركَ ثلاثةٌ ـ ذَكَرٌ وأُنْثيانِ ـ في عبدٍ ، وكانَ لإحداهُما نصفُهُ وللأُخرىٰ ثُلُثُهُ وللذَّكَرِ سُدُسُهُ ، وأَعْتَقُوهُ . . فأصلُ مسألتِهِم مِنْ مَخْرَجٍ يَعُمُّ تلكَ الأجزاءَ ، فأصلُها في هٰذا المثالِ ستَّةٌ .

(فصل)

في بيانِ التَّصحيحِ

وهوَ تحصيلُ أقلِّ عددٍ يخرجُ منهُ نصيبُ كلِّ وارثٍ صحيحاً .

(إذا) قامتِ المسألةُ مِنْ أحدِ الأُصُولِ[2] : فإنْ لم تَنكسِرِ الفَريضةُ علىٰ جنسٍ . . صَحَّتْ مِنْ أصلِها بلا عَوْلٍ ، ومعَ عَوْلِها إنْ عالتْ ؛ فلو خَلَّفَ جدَّتَينِ

---

(١) قوله : (في النسبِ) مُتعلِّقٌ بـ (فرض) وحدَهُ ، أو به وبـ (عدد الرؤوس) ، وقوله : (لا في الوَلاء) أمَّا فيه : فهو بقَدْر الأملاك لا عدد الرؤوس . « شرقاوي » (٢/ ٢٠٠) .

(٢) قوله : (قامت) ؛ أي : وُجدتْ وحصلت . « شرقاوي » (٢/ ٢٠٠) .

انكسرتِ الفَرِيضةُ علىٰ جنسٍ واحدٍ . . ضُرِبَ عددُ المُنكسِرِينَ في أصلِ الفَرِيضةِ وعَوْلِها ، أو علىٰ جنسَينِ فصاعداً . . ضُرِبَ بعضُها في بعضٍ ، ثمَّ في أصلِ الفَرِيضةِ وعَوْلِها إنْ كانتْ عائلةً ؛ فما بَلَغَ فمنهُ تَصِحُّ .

وثلاثَ زوجاتٍ وأربعَ أخواتٍ لأمٍّ وثمانِ أخواتٍ لأبٍ . . صَحَّتْ مِنْ سبعةَ عَشَرَ بالعَوْلِ[١] .

وإنِ (انكسرتِ الفَرِيضةُ علىٰ جنسٍ واحدٍ . . ضُرِبَ عددُ المُنكسِرِينَ) ؛ يعني : المُنكسِرَ عليهِم (في أصلِ الفَرِيضةِ) بلا عَوْلٍ[٢] ، (و) معَ (عَوْلِها) إنْ عالتْ[٣] ؛ فما بَلَغَ فمنهُ تَصِحُّ .

(أو علىٰ جنسَينِ فصاعداً . . ضُرِبَ بعضُها) ؛ أي : بعضُ الأجناسِ (في بعضٍ) بلا ردٍّ إلى الوَفْقِ إنْ لم تتوافقْ ، وبردٍّ إليهِ إنْ توافقتْ ، (ثمَّ) ضُرِبَ الحاصلُ (في أصلِ الفَرِيضةِ) بلا عَوْلٍ[٤] ، (و) معَ (عَوْلِها إنْ كانتْ عائلةً[٥] ؛ فما بَلَغَ فمنهُ تَصِحُّ) هٰذا إنْ لم تتداخلِ الأجناسُ[٦] ، وإلا اكتُفِيَ بالأكثرِ وضُرِبَ فيما ذُكِرَ[٧] .

---

(١) وتُسمَّىٰ هٰذه المسألةُ : بـ (أمِّ الأرامل) ؛ لأنَّ الورثةَ كلهم كانوا فقراء وعُزَّاباً ، و(أمِّ الفُروج) ، و(الدِّيناريَّة الصغرىٰ) ؛ لأنَّ التركةَ فيها كانتْ سبعةَ عَشَرَ ديناراً . « شرقاوي » (٢/ ٢٠٠) .

(٢) كزوج وأخوين شقيقين أو لأب .

(٣) كزوجٍ وخمس أخوات شقيقات أو لأب .

(٤) كثنتي عَشْرةَ بنتاً وأربعة إخوة أشقَّاءَ أو لأب .

(٥) كأمٍّ وثمانية إخوة لأمٍّ وأربعٍ وعشرين أختاً لأب .

(٦) قوله : (هٰذا) ؛ أي : ما تقدَّم مِنْ ضرب بعضها في بعض ، ثمَّ ضرب الحاصل في أصل المسألة إن لم تتداخل الأجناسُ ؛ أي : ولم تتماثل . « شرقاوي » (٢/ ٢٠١) .

(٧) قوله : (وإلا اكتفي بالأكثر) ؛ أي : عند التداخل ، وبأحدهما ؛ أي : عند التماثل ، ولو قال ذلك . . لكان أَوْلىٰ . « شرقاوي » (٢/ ٢٠١) ، ومثالُ التداخل : أمٌّ وثمانيةُ إخوة لأم وثمانِ=

ويُسمَّى المضروبُ في الأصلِ أو مَبْلَغِهِ بالعَوْلِ : جزءَ السَّهمِ .

فلو خَلَّفَ أمّاً وخمسةَ أعمامٍ[1] . . فأصلُها ثلاثةٌ ، والانكسارُ فيها على جنسٍ واحدٍ ؛ وهوَ الأعمامُ ، والمُنكسِرُ عليهِم سهمانِ ، وهما يُباينانِ الخمسةَ ، وهيَ جزءُ السَّهمِ ، فاضْرِبْها في الثَّلاثةِ ، فتَصِحُّ مِنْ خمسةَ عَشَرَ .

ولو كانَ عددُ الأعمامِ فيها عشرةً . . لَوَافَقَتِ الاثنَينِ بالنِّصفِ ، فارْدُدِ العشرةَ إلى نصفِها خمسةٍ واضْرِبْهُ في الثَّلاثةِ ، فتَصِحُّ أيضاً مِنْ خمسةَ عَشَرَ .

ولو خَلَّفتْ زوجاً وخمسَ شقيقاتٍ . . فأصلُها ستَّةٌ ، وتَعُولُ إلى سبعةٍ ، وسهامُ الشَّقيقاتِ تُباينُ عددَهُنَّ ، فاضْرِبْها في السَّبعةِ مَبْلَغِ الأصلِ بعَوْلِهِ . . يحصلْ خمسةٌ وثلاثونَ .

ولو كانَ عددُهُنَّ عشرينَ . . لَوَافَقَ سهامَهُنَّ بالرُّبُعِ ، فاضْرِبْ رُبُعَ العشرينَ في السَّبعةِ . . يحصلْ أيضاً خمسةٌ وثلاثونَ ، فتَصِحُّ فيهِما مِنْ ذلكَ .

ولو خَلَّفَ اثنتَيْ عشرةَ جدَّةً واثنَيْ عَشَرَ عمّاً . . فأصلُها ستَّةٌ ، وسهمُ الجدَّاتِ يُباينُ عددَهُنَّ ، وخمسةُ الأعمامِ تُباينُ عددَهُم ، والعددانِ مُتماثِلانِ ، فأحدُهُما جزءُ السَّهمِ .

ولو كانَ أحدُهُما ستَّةً . . لَداخَلَ الآخَرَ وكانَ الآخَرُ جزءَ السَّهمِ ، ولو كانَ أحدُهُما ستَّةً والآخَرُ أربعةً . . لَتَوافَقا بالنِّصفِ ، وأقلُّ عددٍ ينقسمُ على كلٍّ منهُما اثنا عَشَرَ ، وهوَ جزءُ السَّهمِ ، ولو كانَ أحدُهُما ثلاثةً والآخَرُ أربعةً . . لَعَمَّ التَّباينُ

= أخواتٍ لأب ، ومثالُ التماثل : أمٌّ وستةُ إخوةٍ لأمٍّ وثنتا عشرةَ أختاً لغير أم .

(١) قوله : (فلو خَلَّفَ . . .) إلى آخره : تفريعٌ على قوله : (وإن انكسرت الفريضةُ على جنسٍ واحد) ، وترك التفريعَ على قوله : (أو جنسَينِ) ، وقد تقدَّمت أمثلةُ ذلك . « شرقاوي » (٢/٢٠٢) .

فصل

الاختصارُ نوعانِ :

أحدُهُما : يُعتبَرُ بينَ الرُّؤوسِ والسِّهامِ ؛ وهوَ الوَفْقُ ؛ فترَدُّ الفَرِيضةُ إلىٰ وَفْقِها .

وكانَ جزءُ السَّهمِ كذلكَ ، فاضْرِبْهُ في السِّتَّةِ ، فتصحُّ المسائلُ الأربعُ مِنِ اثنَينِ وسبعِينَ ، وقِسْ علىٰ ذلكَ .

وما عَبَّرَ عنهُ بـ (الجنسِ) . . يُعبَّرُ عنهُ أيضاً : بـ (الحَيِّزِ) ، وبـ (الفريقِ) ، وبـ (الفِرْقةِ) ، وبـ (الرُّؤُوسِ) ، وبـ (الحِزْبِ)[1] .

(فصل)

في الاختصارِ في مسائلِ الفرائضِ

(الاختصارُ نوعانِ) :

[الاختصارُ بينَ الرُّؤوسِ والسِّهامِ]

(أحدُهُما : يُعتبَرُ بينَ الرُّؤوسِ والسِّهامِ ؛ وهوَ الوَفْقُ) ، الوجهُ : حذفُ قولِهِ : (وهوَ الوَفْقُ) ، وكذا (الرُّؤوسِ) ؛ بأنْ يُقالَ : (بينَ السِّهامِ) ؛ أي : بعضِها معَ بعضٍ ؛ (فترُدُّ الفَرِيضةُ إلىٰ وَفْقِها) ، فتَصِحُّ منهُ ، ويرجعُ كلُّ نصيبٍ إلىٰ وَفْقِهِ ؛ فلو خَلَّفَ بنتاً وزوجةً وجدّاً . . فبالبسطِ مِنْ أربعةٍ وعشرينَ ؛ للبنتِ نصفُها ، وللزَّوجةِ ثُمُنُها ، وللجدِّ سُدُسُها بالفرضِ والباقي بالتَّعصيبِ ، وبالاختصارِ مِنْ ثمانيةٍ ؛ لتَوَافُقِ الأَنْصِباءِ بالثُّلُثِ ؛ للبنتِ أربعةٌ ، وللزَّوجةِ سهمٌ ، وللجدِّ ثلاثةٌ بالفرضِ والتَّعصيبِ .

---

(١) وبـ (الصِّنف) أيضاً . انظر « الغرر البهية » (٣/ ٤٥١) .

الثَّاني : بينَ الرُّؤُوسِ ؛ وهوَ تسعةُ أنواعٍ :

أحدُها : المُحاذاةُ ؛ بأنْ يتَّفقَ العددانِ ؛ فيُقتصَرَ علىٰ أحدِهِما .

الثَّاني : المُداخَلةُ ؛ بأنْ يُقتصَرَ على الأكثرِ ؛ لدخولِ الأقلِّ فيهِ ؛ كالاثنَينِ في الأربعةِ .

الثَّالثُ : الموقوفُ ؛ بأنْ يُوافِقَ أحدُ العددَينِ الآخَرَ في الجزءِ ، فيُرَدَّ إلىٰ جزءِ المُوافَقةِ .

[الاختصارُ بينَ الرُّؤوسِ وأنواعُهُ]

(الثَّاني) : يُعتبَرُ (بينَ الرُّؤُوسِ) بعضِها معَ بعضٍ ؛ (وهوَ تسعةُ أنواعٍ) :

(أحدُها : المُحاذاةُ) ؛ أيِ : المُماثَلةُ ؛ (بأنْ يتَّفقَ العددانِ) ؛ أي : يتساوَيا ؛ كأربعةٍ وأربعةٍ ؛ (فيُقتصَرَ علىٰ أحدِهِما)[١] .

(الثَّاني : المُداخَلةُ ؛ بأنْ) يدخلَ أقلُّ العددَينِ في أكثرِهِما ، كما عَبَّرَ بهِ صاحبُ « اللُّبابِ » وغيرُهُ[٢] ، وحُكْمُهُ : أنْ (يُقتصَرَ على الأكثرِ ؛ لدخولِ الأقلِّ فيهِ ؛ كالاثنَينِ في الأربعةِ)[٣] .

(الثَّالثُ : الموقوفُ) تَبِعَ فيهِ « أصلَهُ »[٤] ، وصوابُهُ : (المُوافَقةُ) ؛ (بأنْ يُوافِقَ أحدُ العددَينِ الآخَرَ في الجزءِ ، فيُرَدَّ إلىٰ جزءِ المُوافَقةِ) ، ويُضرَبَ في الآخَرِ ؛ كأربعةٍ وستَّةٍ ؛ بينَهُما مُوافَقةٌ بالنِّصْفِ ، فيُضرَبُ نصفُ أحدِهِما في الآخَرِ[٥] .

---

(١) كأربع جدَّات وثمانية إخوة لأمٍّ وأربعة أعمام .

(٢) اللباب (ص٢٧٥) ، وانظر « الفصول المهمة في علم ميراث الأمة » (ق١٦) ، و« غاية الوصول » (ق٥١ـ ٥٢) .

(٣) كأخوين لأم وأربعة أعمام .

(٤) اللباب (ص٢٧٦) .

(٥) كأربع جدَّات وستة أعمام .

الرَّابعُ : المُوافَقةُ بعدَ الموقوفِ الأوَّلِ .

الخامسُ : المُداخَلةُ بعدَ الموقوفِ الأوَّلِ .

السَّادسُ : المُداخَلةُ بعدَ الموقوفِ الثَّاني .

السَّابعُ : المُوافَقةُ بعدَ الموقوفِ الثَّاني .

(الرَّابعُ : المُوافَقةُ بعدَ الموقوفِ الأوَّلِ) ؛ كسبعةٍ وستَّةٍ وثمانيةٍ ؛ فالسَّبعةُ لا مُوافَقةَ بينَها وبينَ الآخَرَينِ ، فإذا وقفتَها ونظرتَ بينَ الآخَرَينِ . . وجدتَ بينَهُما مُوافَقةً بالنِّصْفِ ، فاضْرِبْ نصفَ أحدِهِما في الآخَرِ ، ثمَّ الحاصلَ في الموقوفِ .

(الخامسُ : المُداخَلةُ بعدَ الموقوفِ الأوَّلِ) ؛ كثلاثةٍ وأربعةٍ وثمانيةٍ ؛ فالثَّلاثةُ لا مُوافَقةَ بينَها وبينَ الآخَرَينِ ، فإذا وقفتَها ونظرتَ بينَ الآخَرَينِ . . وجدتَ بينَهُما مُداخَلةً ، فتضربُ أكثرَهُما في الموقوفِ .

(السَّادسُ : المُداخَلةُ بعدَ الموقوفِ الثَّاني) ؛ كأربعةٍ وخمسةٍ وثلاثةٍ وتسعةٍ ، فإذا وقفتَ الأربعةَ . . وجدتَ بينَها وبينَ البقيَّةِ تبايناً ، فإذا وقفتَ الخمسةَ أيضاً . . وجدتَ بينَها وبينَ الباقيَينِ تبايناً أيضاً ، فإذا نظرتَ بينَ الباقيَينِ . . وجدتَ بينَهُما مُداخَلةً ، فتضربُ أكثرَهُما في أحدِ الموقوفَينِ ، ثمَّ الحاصلَ في الآخَرِ .

(السَّابعُ : المُوافَقةُ بعدَ الموقوفِ الثَّاني) ؛ كخمسةٍ وسبعةٍ وستَّةٍ وتسعةٍ ، فإذا وقفتَ الخمسةَ . . وجدتَ بينَها وبينَ البقيَّةِ تبايناً ، فإذا وقفتَ السَّبعةَ أيضاً . . وجدتَ بينَها وبينَ الباقيَينِ تبايناً أيضاً ، فإذا نظرتَ بينَ الباقيَينِ . . وجدتَ بينَهُما مُوافقةً بالثُّلُثِ ، فتضربُ ثُلُثَ أحدِهِما في الآخَرِ ، ثمَّ الحاصلَ في أحدِ الموقوفَينِ ، ثمَّ الحاصلَ في الآخَرِ .

الثَّامنُ : المُداخَلةُ بعدَ الموقوفِ الثَّالثِ .

التَّاسعُ : المُوافَقةُ بعدَ الموقوفِ الرَّابعِ .

فصل
في المُناسَخةِ

وهيَ أنْ تُؤخَّرَ قسمةَ التَّركةِ حتىٰ يموتَ بعضُ الورثةِ ، فتُصحَّحَ فريضةَ كلِّ ميِّتٍ ثمَّ تضربَ بعضَها في بعضٍ ؛ فما بَلَغَ . . . .

(الثَّامنُ : المُداخَلةُ بعدَ الموقوفِ الثَّالثِ) .

(التَّاسعُ : المُوافَقةُ بعدَ الموقوفِ الرَّابعِ) ، والَّذي في نُسَخِ « اللُّبابِ » : (الثَّالثِ)[1] ، وهوَ الأوجهُ ، ولا تَخْفىٰ أمثلةُ ذلكَ .

ثمَّ إنَّ هـٰذهِ الأنواعَ السِّتَّةَ الأخيرةَ لا طائلَ تحتَها ، معَ أنَّ جمهورَ الحُسَّابِ لم يَذكُرُوها علىٰ هـٰذا الوجهِ .

(فصل)
(في) بيانِ (المُناسَخةِ)

وهيَ مُفاعَلةُ مِنَ (النَّسْخِ)[2] ؛ وهوَ الإزالةُ والتَّغييرُ والنَّقْلُ ، وسُمِّيَ بها المعنى المُرادُ[3] ؛ لإزالةِ أو تغييرِ ما صَحَّتْ منهُ الأُولىٰ بموتِ الثَّاني ، أو بما صَحَّتْ منهُ الثَّانيةُ ، أو لانتقالِ المالِ مِنْ وارثٍ لوارثٍ .

(وهيَ) اصطلاحاً : (أنْ تُؤخَّرَ قسمةَ التَّركةِ حتىٰ يموتَ بعضُ الورثةِ ، فتُصحَّحَ فريضةَ كلِّ ميِّتٍ) علىٰ حِدَتِها ، (ثمَّ تضربَ بعضَها في بعضٍ ؛ فما بَلَغَ

---

(١) الذي في مطبوع « اللباب » (ص ٢٧٦) : (الرابع) ، وفي (ح) : (الثالث) .
(٢) قوله : (وهي) ؛ أي : لغةً ، وسيأتي التعريف الاصطلاحي في « المتن » .
(٣) أي : الذي هو الاصطلاحيُّ .

فمنهُ تَصِحُّ ، ويُعتبَرُ فيها ما ذَكَرْناهُ مِنْ أنواعِ الاختصارِ .

فمنهُ تَصِحُّ) ، وذلكَ بأنْ تَجعَلَ مسألةَ الميِّتِ الأوَّلِ أصلاً لمسألةِ المُناسَخةِ ، وتأخذَ منها نصيبَ الميِّتِ الثَّاني وتَقسِمَهُ علىٰ مسألتِهِ ، فإنْ صَحَّ قسمتُهُ عليها . . فذاكَ وتصحُّ المسألتانِ ممَّا صَحَّتْ منهُ الأُولىٰ ، وإلا فالعملُ كما في انكسارِ السِّهامِ علىٰ صِنْفٍ واحدٍ ، فما حَصَلَ مِنَ الضَّربِ . . تَصِحُّ منهُ المسألتانِ ، فإنْ أردتَ قسمتَهُ : فمَنْ لهُ شيءٌ مِنَ الأُولىٰ . . ضُرِبَ في جزءِ سهمِها ؛ وهوَ ما ضُرِبَ فيها ، ومَنْ لهُ شيءٌ مِنَ الثَّانيةِ . . ضُرِبَ في جزءِ سهمِها ؛ وهوَ نصيبُ مُورِّثِهِ مِنَ الأُولىٰ أو وَفْقِهِ .

فلو ماتتِ امرأةٌ عن زوجٍ وابنٍ ، ثمَّ ماتَ الابنُ عن ثلاثةِ بَنِينَ . . فالأُولىٰ مِنْ أربعةٍ ، وسهامُ الابنِ منها تنقسمُ علىٰ مسألتِهِ ، فتَصِحُّ المسألتانِ ممَّا صَحَّتْ منهُ الأُولىٰ ؛ وهوَ أربعةٌ .

ولو ماتَ الابنُ عن خمسةِ بَنِينَ . . فسهامُهُ مِنَ الأُولىٰ تُبايِنُ مسألتَهُ ، فاضْرِبْ مسألتَهُ في الأُولىٰ ، فتَصِحُّ مِنْ عشرينَ ، ومَنْ لهُ شيءٌ مِنَ الأُولىٰ . . ضُرِبَ في جزءِ سهمِها ؛ وهوَ خمسةٌ ، ومَنْ لهُ شيءٌ مِنَ الثَّانيةِ . . ضُرِبَ في نصيبِ مُورِّثِهِ ؛ وهوَ ثلاثةٌ .

ولو ماتَ الابنُ عن ستَّةِ بَنِينَ . . فسهامُهُ مِنَ الأُولىٰ تُوافِقُ مسألتَهُ ، فاضْرِبْ وَفْقَ مسألتِهِ في الأُولىٰ ، فتَصِحُّ مِنْ ثمانيةٍ ، ومَنْ لهُ شيءٌ مِنَ الأُولىٰ . . ضُرِبَ في جزءِ سهمِها ؛ وهوَ اثنانِ ، ومَنْ لهُ شيءٌ مِنَ الثَّانيةِ . . ضُرِبَ في وَفْقِ نصيبِ مُورِّثِهِ ؛ وهوَ واحدٌ .

(ويُعتبَرُ فيها) ؛ أي : في المُناسَخةِ (ما ذَكَرْناهُ مِنْ أنواعِ الاختصارِ) ؛ فلو خَلَّفَ زوجةً وابناً وبنتاً منها ، ثمَّ ماتتِ البنتُ عَمَّنْ في المسألةِ . . فتَصِحُّ المسألتانِ مِنِ اثنينِ وسبعينَ ؛ للزَّوجةِ منها ستَّةَ عَشَرَ ، وللابنِ ستَّةٌ وخمسونَ ، وهما

فصل

في المُشَرَّكةِ

هيَ : زوجٌ ، وأمٌّ ، وأخوانِ لأمٍّ ، وأخوانِ لأبٍ وأمٍّ ؛ للزَّوجِ النِّصْفُ ، وللأمِّ السُّدُسُ ، ولأخوَيِ الأمِّ الثُّلُثُ يُشارِكُهُما فيهِ الأخوانِ لأبٍ وأمٍّ بقرابةِ الأمِّ ، . . . .

مُتوافِقانِ بالنِّصْفِ والرُّبُعِ والثُّمُنِ ، وأَدَقُّها الثُّمُنُ ، فرُدَّ الفريضةَ وكلَّ نصيبٍ منها إلىٰ ثُمُنِهِ ، فترجعُ الفريضةُ إلىٰ تسعةٍ ، ونصيبُ الزَّوجةِ إلى اثنَينِ ، ونصيبُ الابنِ إلىٰ سبعةٍ .

(فصل)

(في) بيانِ (المُشَرَّكةِ)

بفتحِ الرَّاءِ[1] ؛ أيِ : المُشرَّكِ فيها بينَ أولادِ الأبوَينِ وأولادِ الأمِّ ، وبكسرِها علىٰ نسبةِ التَّشريكِ إليها مجازاً[2] .

(هيَ : زوجٌ ، وأمٌّ ، وأخوانِ لأمٍّ ، وأخوانِ لأبٍ وأمٍّ ؛ للزَّوجِ النِّصْفُ ، وللأمِّ السُّدُسُ ، ولأخوَيِ الأمِّ) ؛ أي : وللأخوَينِ لأمٍّ (الثُّلُثُ يُشارِكُهُما فيهِ الأخوانِ لأبٍ وأمٍّ بقرابةِ الأمِّ) كأنَّ الجميعَ أولادُ أمٍّ ؛ لاشتراكِهِم في قرابتِها الَّتي وَرِثُوا بها الفرضَ ، كما لو كانَ في أولادِ الأمِّ ابنُ عمٍّ ؛ فإنَّهُ يُشارِكُ بقرابةِ الأمِّ وإنْ سقطتْ عُصُوبتُهُ .

---

(١) أي : المشدَّدة .

(٢) ويُقالُ لها أيضاً : (المشتركة) ، وتُسمَّىٰ أيضاً بـ (الحجريّة) ، و(الحماريّة) ، و(اليمّيّة) ، وأركانها : زوجٌ ، وصاحبُ سُدُسٍ مِنْ أمٍّ أو جدَّة ، وصاحبُ ثُلُثٍ مِنْ أولاد الأم ، وعصبةُ شقيق ؛ فما في كلام المُصنِّف مُجرَّدُ مثال . انظر « الغرر البهية » (٣/٤٢٧) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/٢٠٦) .

فإنْ كانا لأبٍ . . سَقَطَا .

فصل

في ميراثِ الجدِّ

هوَ محجوبٌ بالأبِ ، ويَرِثُ معَ الابنِ أوِ ابنِ الابنِ . . السُّدُسَ ، ومعَ البنتَينِ أو بنتَيِ الابنِ فصاعداً . . السُّدُسَ فرضاً ، وما بَقِيَ تعصيباً ، ولا يَرِثُ معَهُ الإخوةُ والأخواتُ لأمٍّ ، فإنْ كانوا لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ . . فلهُ الأَحَظُّ مِنْ مُقاسَمتِهِم وأَخْذِ جميعِ الثُّلُثِ ، ....

(فإنْ كانا) ؛ أيِ : الأخوانِ الموجودانِ معَ الأخوَينِ للأمِّ (لأبٍ . . سَقَطَا) ؛ فلا تشريكَ ؛ إذْ لا مُشارَكةَ في قرابةِ الأمِّ .

(فصل)

(في) بيانِ (ميراثِ الجدِّ)

(هوَ محجوبٌ بالأبِ) ؛ لإدلائِهِ بهِ ، (ويَرِثُ معَ الابنِ أوِ ابنِ الابنِ) وإنْ سَفَلَ . . (السُّدُسَ) فَرْضاً ، (ومعَ البنتَينِ أو بنتَيِ الابنِ) وإنْ سَفَلَ ، أو بنتٍ وبنتِ ابنٍ كذلكَ (فصاعداً . . السُّدُسَ فرضاً ، وما بَقِيَ تعصيباً ، ولا يَرِثُ معَهُ الإخوةُ والأخواتُ لأمٍّ) ، كالأبِ في الجميعِ .

(فإنْ كانوا لأبٍ وأمٍّ أو لأبٍ) وليسَ معَهُم صاحبُ فرضٍ . . (فلهُ الأَحَظُّ مِنْ مُقاسمَتِهِم وأَخْذِ جميعِ الثُّلُثِ) ؛ أمَّا المُقاسَمةُ : فلأنَّهُ كالأخِ في إدلائِهِ بالأبِ ، وأمَّا الثُّلُثُ : فلأنَّهُ إذا اجتمعَ معَ الأمِّ . . أَخَذَ ضِعْفَها ؛ فلهُ الثُّلُثانِ ولها الثُّلُثُ ، والإخوةُ لا يَنقصُونَها عنِ السُّدُسِ ، فوَجَبَ ألَّا يَنقُصُوا الجدَّ عن ضِعْفِهِ ؛ وهوَ الثُّلُثُ .

ويَعُدُّ الإخوةُ والأخواتُ لأبٍ وأمٍّ عليهِ الإخوةَ لأبٍ ، ولا يَرِثُونَ معَهُم ، إلا إذا تَمَحَّضَ أولادُ الأبوَينِ إناثاً ؛ فما زادَ علىٰ فرضِهِنَّ لأولادِ الأبِ ، فإنْ كانَ معَهُم صاحبُ فرضٍ . . فلهُ الأَحَظُّ مِنَ المُقاسَمةِ وثُلُثِ الباقي وسُدُسِ التَّرِكةِ .

قلتُ : وقد لا يبقىٰ شيءٌ ؛ كبنتَينِ وأمٍّ وزوجٍ ، فيُفرَضُ . . . .

(ويَعُدُّ الإخوةُ والأخواتُ لأبٍ وأمٍّ عليهِ الإخوةَ) والأخواتِ (لأبٍ) في الحسابِ[1] ؛ لأنَّهُم يُساوُونَهُ ، (ولا يَرِثُونَ معَهُم) ؛ أي : معَ الإخوةِ والأخواتِ لأبوَينِ ؛ لأنَّهُم محجوبونَ بهِم ، (إلا إذا تَمَحَّضَ أولادُ الأبوَينِ إناثاً ؛ فما زادَ علىٰ فرضِهِنَّ) ـ ولا يكونُ إلا معَ الواحدةِ ـ فهوَ (لأولادِ الأبِ) ؛ فلو كانَ معَ الجدِّ شقيقةٌ وأخٌ وأختٌ لأبٍ . . فتَعُدُّ الشَّقيقةُ الأخَ والأختَ على الجدِّ ، فيستوي لهُ المُقاسَمةُ وثُلُثُ المالِ ، فلهُ سهمانِ مِنْ ستَّةٍ ، وتأخذُ الشَّقيقةُ النِّصْفَ ثلاثةً ، يبقىٰ واحدٌ علىٰ ثلاثةٍ لا يَصِحُّ ولا يُوافِقُ ، فتضربُ ثلاثةً في ستَّةٍ ، فتَصِحُّ مِنْ ثمانيةَ عَشَرَ .

(فإنْ كانَ معَهُم صاحبُ فرضٍ . . فلهُ) ؛ أي : للجدِّ (الأَحَظُّ مِنَ المُقاسَمةِ وثُلُثِ الباقي وسُدُسِ التَّرِكةِ) ؛ أمَّا المُقاسَمةُ : فلِمَا مرَّ ، وأمَّا ثُلُثُ الباقي : فلأنَّهُ لو لم يَكُنْ معَهُ فرضٌ . . أَخَذَ ثُلُثَ جميعِ التَّرِكةِ ، فإذا خَرَجَ قَدْرُ الفرضِ مُستحَقّاً . . بَقِيَ ثُلُثُ الباقي ، وأمَّا السُّدُسُ : فلأنَّ البَنِينَ لا يَنقُصُونَهُ عنهُ ، فالإخوةُ أَوْلىٰ .

(قلتُ : وقد لا يبقىٰ) بعدَ الفرضِ (شيءٌ ؛ كبنتَينِ وأمٍّ وزوجٍ[2] ، فيُفرَضُ

---

(١) قوله : (ويَعُدُّ . . .) إلىٰ آخره ؛ أي : يدخلونهم معهم ؛ لأجل إضراره في بعض الأحوال ؛ كجدٍّ وأخٍ شقيق وأخٍ لأب ، وأمَّا أولادُ الأمِّ . . فهم محجوبون بالجد ، وقوله : (عليه) ؛ أي : على الجدِّ . « شرقاوي » (٢/٢٠٧) .

(٢) أي : مع جدٍّ وإخوة كما هو ظاهرٌ ، وكذلك فيما بعده .

لهُ سُدُسٌ ، ويُزادُ في العَوْلِ ، وقد يبقىٰ دونَ السُّدُسِ ؛ كبنتَينِ وزوجٍ ، فيُفرَضُ لهُ وتُعالُ ، وقد يبقىٰ سُدُسٌ ؛ كبنتَينِ وأمٍّ ، فيفوزُ بهِ ، ويسقطُ الإخوةُ في هـٰذهِ الأحوالِ ، واللهُ أعلمُ .

فصل

وكما لا يَرِثُ المُرتَدُّ لا يُورَثُ ، بل ما لَهُ فَيْءٌ ، . . . .

لهُ سُدُسٌ ، ويُزادُ في العَوْلِ) ، فتَعُولُ هـٰذهِ إلىٰ خمسةَ عَشَرَ ، (وقد يبقىٰ دونَ السُّدُسِ ؛ كبنتَينِ وزوجٍ ، فيُفرَضُ لهُ وتُعالُ) ، فتعولُ هـٰذهِ إلىٰ ثلاثةَ عَشَرَ ، (وقد يبقىٰ سُدُسٌ ؛ كبنتَينِ وأمٍّ ، فيفوزُ) الجدُّ (بهِ) ؛ لأنَّهُ لا يَنقُصُ عنهُ إجماعاً إذا وَرِثَ .

(ويسقطُ الإخوةُ) والأخواتُ (في هـٰذهِ الأحوالِ) الثَّلاثةِ ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لاستغراقِ ذَوِي الفُرُوضِ التَّركةَ .

(فصل)

في بيانِ ميراثِ المُرتدِّ وولدِ الزِّنىٰ والمَنْفِيِّ بلِعانٍ

(وكما لا يَرِثُ المُرتَدُّ لا يُورَثُ)[1] ، كما عُلِمَ ممَّا مرَّ[2] ، (بل ما لَهُ فَيْءٌ) لبيتِ المالِ[3] ؛ سواءٌ اكتسبَهُ حالَ ردَّتِهِ ، أم حالَ إسلامِهِ ، كالذِّمِّيِّ الَّذي لا وارثَ لهُ يستوعبُ[4] .

---

(١) قوله : (وكما لا يَرِثُ) ؛ أي : ولو عاد إلى الإسلام بعد موت مُورِّثه . « شرقاوي » (٢/٢٠٨) .

(٢) انظر (٢/٢٦٩) .

(٣) قوله : (ما لَهُ) بفتح اللام ، و(ما) موصولة ؛ فيشملُ الاختصاصاتِ .

(٤) أي : يستغرقُ ؛ صادقٌ بأنْ لم يكنْ له وارثٌ أصلاً ، أو له وارثٌ لـٰكن لا يستوعبُ ، والمناسبُ للمُشبَّه : هو الصورة الأولىٰ . « شرقاوي » (٢/٢٠٨) .

ولا يُورَثُ ولدُ الزِّنىٰ والمُلاعِنةِ بقرابةِ الأبِ ، فإذا لم يكنْ لهُ ابنٌ . . فما فَضَلَ لمَوالِي أمِّهِ .

فصل

إذا اجتمعَ في شخصٍ في نكاحِ المجوسِ أوِ الشُّبْهةِ جهتا فرضٍ . . لم يَرِثْ بهِما ، بل بأَقْواهُما .

قلتُ : والقُوَّةُ بأنْ تَحجُبَ إحداهُما الأُخْرىٰ ؛ كبنتٍ هيَ أختٌ لأمٍّ ؛

(ولا يُورَثُ ولدُ الزِّنىٰ و) لا ولدُ (المُلاعِنةِ) المنفيُّ بلِعانٍ . . (بقرابةِ الأبِ) ، كما لا يَرِثانِ بها ؛ لانتفاءِ نَسَبَيْهِما ، (فإذا لم يكنْ لهُ ابنٌ) أوِ ابنُ ابنٍ وارثٌ . . (فما فَضَلَ) عن ذَوِي الفروضِ مِنْ جهةِ أمِّهِ فهوَ (لمَوالِي أمِّهِ) ، فإنْ لم يكونوا . . فلبيتِ المالِ إرثاً[1] .

(فصل)

في بيانِ حُكْمِ [اجتماعِ] جهتَيْ فرضٍ أو جهتَيْ تعصيبٍ أو جهتَيْهِما في شخصٍ واحدٍ[2]

(إذا اجتمعَ في شخصٍ في نكاحِ المجوسِ أو) في وَطْءِ (الشُّبْهةِ) وذِكْرُها مِنْ زيادتِهِ[3] (جهتا فرضٍ . . لم يَرِثْ بهِما ، بل بأَقْواهُما) ؛ لأنَّهُما قرابتانِ يُورَثُ بكلٍّ منهُما فرضٌ عندَ الانفرادِ ، فلا يُورَثُ بهِما الفرضانِ عندَ الاجتماعِ ؛ كالأختِ الشَّقيقةِ لا تَرِثُ النِّصْفَ بأُخُوَّةِ الأبِ والسُّدُسَ بأُخُوَّةِ الأمِّ ، بل تَرِثُ النِّصْفَ فقطْ .

(قلتُ : والقُوَّةُ بأنْ تَحجُبَ إحداهُما الأُخْرىٰ ؛ كبنتٍ هيَ أختٌ لأمٍّ ؛

---

(١) أي : إن انتظم ، وإلا فالردُّ ، أو لذوي الأرحام . « قليوبي علىٰ شرح التحرير » (ق١٤٠) .

(٢) ما بين المعقوفين سقط من جميع النسخ .

(٣) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٥) ، وانظر « اللباب » (ص٢٧٩) .

بأنْ يَطَأَ مجوسيٌّ أو مسلمٌ بشبهةٍ أمَّهُ ، فتَلِدَ بنتاً ، أو لا تَحجُبَ ؛ كأمٍّ هيَ أختٌ لأبٍ ؛ بأنْ يَطَأَ بنتَهُ ، فتَلِدَ بنتاً ، أو تكونَ أقلَّ حَجْبٍ ؛ كأمِّ أمٍّ هيَ أختٌ لأبٍ ؛ بأنْ يَطَأَ هـٰذهِ البنتَ الثَّانيةَ ، فتَلِدَ ولداً ؛ فالأُولىٰ أمُّ أمِّهِ وأختُهُ .

فإنْ كانتا جهتَيْ فرضٍ وتعصيبٍ ؛ كزوجٍ هوَ مُعتِقٌ أوِ ابنُ عمٍّ . . وَرِثَ بهِما ، واللهُ أعلمُ .

بأنْ يَطَأَ مجوسيٌّ) بنكاحٍ ، (أو مسلمٌ) أو غيرُهُ (بشبهةٍ أمَّهُ ، فتَلِدَ بنتاً) ، فتَرِثُ منهُ بالبِنْتيَّةِ دونَ الأُخْتيَّةِ ؛ لأنَّ الأختَ للأمِّ محجوبةٌ بالبنتِ .

(أو) بأنْ (لا تَحجُبَ ؛ كأمٍّ هيَ أختٌ لأبٍ ؛ بأنْ يَطَأَ) مَنْ ذُكِرَ (بنتَهُ ، فتَلِدَ بنتاً) ، فتَرِثُ الوالدةُ منها بالأُمُومةِ دونَ الأُخْتيَّةِ ؛ لأنَّ الأمَّ لا تُحجَبُ بأحدٍ ، بخلافِ الأختِ .

(أو) بأنْ (تكونَ أقلَّ حَجْبٍ) صوابُهُ : (حَجْباً)[1] ، كما في « المنهاجِ » وغيرِهِ[2] ؛ لأنَّهُ تمييزٌ وَقَعَ فاعلاً معنىً بأفعلِ التَّفضيلِ ؛ (كأمِّ أمٍّ هيَ أختٌ لأبٍ ؛ بأنْ يَطَأَ هـٰذهِ البنتَ الثَّانيةَ ، فتَلِدَ ولداً ؛ فالأُولىٰ أمُّ أمِّهِ وأختُهُ) لأبيهِ ، فتَرِثُ منهُ بالجُدُودةِ دونَ الأُخْتيَّةِ ؛ لأنَّ الجدَّةَ أمَّ الأمِّ إنَّما تَحجُبُها الأمُّ ، والأختَ يَحجُبُها جماعةٌ .

(فإنْ كانتا) ؛ أيِ : الجهتانِ (جهتَيْ فرضٍ وتعصيبٍ ؛ كزوجٍ هوَ مُعتِقٌ أوِ ابنُ عمٍّ . . وَرِثَ بهِما ، واللهُ أعلمُ) ؛ فيأخذُ إذا انفردَ النِّصْفَ بالزَّوجيَّةِ ، والباقيَ بكونِهِ مُعتِقاً أوِ ابنَ عمٍّ ؛ لأنَّهُ وارثٌ بسببَينِ مُختلِفَينِ .

---

(١) وهـٰذا بناء على النسخة التي كتب عليها ، وإلا فقد جاء على الصواب في (و ، ز) .

(٢) منهاج الطالبين (ص٣٤٦) ، وانظر « الوجيز » (١/ ٤٤١) ، و« التدريب » (٢/ ٣٣٠) ، و« روض الطالب » (٢/ ٢٨) .

فصل

يَرِثُ الخُنثى المُشكِلُ القَدْرَ المُتيقَّنَ ، ويُوقَفُ الباقي إلى التَّبيُّنِ .

والمفقودُ لا يُورَثُ ، ويُوقَفُ نصيبُهُ مِنَ الإرثِ حتىٰ تُتيقَّنَ وفاتُهُ .

وإنْ كانتا جهتَيْ تعصيبٍ ؛ كابنِ عمٍّ هوَ مُعتِقٌ . . لم يَرِثْ بهِما ، بل بأَقواهُما ؛ فيَرِثُ في المثالِ ببُنُوَّةِ العمِّ ، لا بكونِهِ مُعتِقاً[1] .

(فصل)

في بيانِ ميراثِ الخُنْثى المُشكِلِ ، والمفقودِ ، والحَمْلِ

(يَرِثُ الخُنْثى المُشكِلُ القَدْرَ المُتيقَّنَ ، ويُوقَفُ الباقي إلى التَّبيُّنِ) ؛ كزوجٍ وأبٍ وولدٍ خُنْثىٰ ؛ للزَّوجِ الرُّبُعُ ، وللأبِ السُّدُسُ ، وللخُنْثى النِّصْفُ ، ويُوقَفُ الباقي بينَهُ وبينَ الأبِ .

(والمفقودُ لا يُورَثُ) ، بل يُوقَفُ ما لَهُ حتىٰ تقومَ بيِّنةٌ بموتِهِ ، أو تمضيَ مُدَّةٌ يَغلِبُ على الظَّنِّ أنَّهُ لا يعيشُ فوقَها ، فيجتهدُ القاضي ويَحكُمُ بموتِهِ ، ثمَّ يُعطِي ما لَهُ مَنْ يَرِثُهُ وقتَ الحُكْمِ بموتِهِ[2] .

(و) لا يَرِثُ ، بل (يُوقَفُ نصيبُهُ مِنَ الإرثِ حتىٰ تُتيقَّنَ وفاتُهُ) ؛ أي : تتبيَّنَ بما ذُكِرَ آنِفاً .

ويُعمَلُ في الحاضِرينَ بالأَسْوأِ في حقِّهِم ؛ فمَنْ يسقطُ منهُم بهِ . . لا يُعطىٰ شيئاً حتىٰ يتبيَّنَ حالُهُ ، ومَنْ يَنقُصُ حقُّهُ منهم بحياتِهِ أو موتِهِ . . يُقدَّرُ في حقِّهِ

---

(١) في هامش (د) : (بلغ مقابلةً) .

(٢) أي : أو وقتَ قيام البيّنة ؛ فمَنْ مات قبلهما أو معهما . . لم يَرِثْهُ ، ومحلُّ ذلك : عند الإطلاق ، فإن قيَّدَتْهُ البيّنةُ ، أو قيَّده القاضي في حكمه بزمنٍ سابق . . اعتُبر ذلك الزمنُ ومَنْ كان وارثَهُ حينئذٍ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢١١) .

ويُوقَفُ ميراثُ الحَمْلِ ، ولا يُعطىٰ غيرُهُ إلا ما يُتيَقَّنُ أنَّهُ يَرِثُهُ معَهُ ؛ كالأبِ ، والجدِّ ، والزَّوجَينِ .

ذلكَ ، ومَنْ لا يختلفُ نصيبُهُ بهما . . يُعطاهُ ؛ ففي زوجٍ وعمٍّ وأخٍ لأبٍ مفقودٍ . . يُعطى الزَّوجُ النِّصْفَ ، ويُؤخَّرُ العمُّ ، وفي جدٍّ وأخٍ لأبوَينِ وأخٍ لأبٍ مفقودٍ . . يُقدَّرُ في حقِّ الجدِّ حياتُهُ فيأخذُ الثُّلُثَ ، وفي حقِّ الأخِ لأبوَينِ موتُهُ فيأخذُ النِّصْفَ ، ويبقى السُّدُسُ ؛ إنْ تبيَّنَ موتُهُ . . فللجدِّ ، أو حياتُهُ فللأخِ .

(ويُوقَفُ ميراثُ الحَمْلِ ، ولا يُعطىٰ غيرُهُ إلا ما يُتيَقَّنُ أنَّهُ يَرِثُهُ معَهُ ؛ كالأبِ ، والجدِّ ، والزَّوجَينِ) ؛ فلو خَلَّفَ الميِّتُ حَمْلاً يَرِثُ بعدَ انفصالِهِ ؛ بأنْ كانَ منهُ ، أو قد يَرِثُ[1] ؛ بأنْ كانَ مِنْ غيرِهِ ؛ كحَمْلِ أخيهِ لأبيهِ . . عُمِلَ بالأَحْوطِ في حقِّهِ وفي حقِّ غيرِهِ قبلَ انفصالِهِ ؛ فإنِ انفصلَ حيّاً لوقتٍ يُعلَمُ وجودُهُ عندَ الموتِ . . وَرِثَ ، وإلا فلا .

بيانُهُ[2] : إنْ لم يَكُنْ وارثٌ سوى الحَمْلِ[3] ، أو كانَ مَنْ قد يَحجُبُهُ الحَمْلُ[4] . . وُقِفَ المالُ إلىٰ أنْ يَنفصِلَ .

وإنْ كانَ مَنْ لا يَحجُبُهُ ولهُ مُقدَّرٌ ؛ كأبٍ وجدٍّ وزوجٍ أو زوجةٍ . . أُعطِيَهُ عائلاً إنْ أَمْكَنَ عَوْلٌ ؛ كزوجةٍ حاملٍ وأبوَينِ ؛ لها ثُمُنٌ ولهُما سُدُسانِ عائلاتٌ ؛ لاحتمالِ أنَّ الحَمْلَ بنتانِ ، فتَعُولُ المسألةُ مِنْ أربعةٍ وعشرينَ إلىٰ سبعةٍ وعشرينَ .

---

(١) أي : علىٰ بعض التقادير ؛ فإنَّهُ إنْ كان ذكراً . . وَرِثَ ، أو أنثىٰ . . لم يَرِثْ ؛ لأنَّ بنتَ الأخ مِنْ ذوي الأرحام . « شرقاوي » (٢/ ٢١١) .

(٢) أي : بيانُ العملِ بالأحوط ، وبيَّن ذلك بأربع صُوَرٍ ؛ يُوقَفُ المال في ثلاث منها ، ولا يُوقَفُ في واحدة . « شرقاوي » (٢/ ٢١٢) .

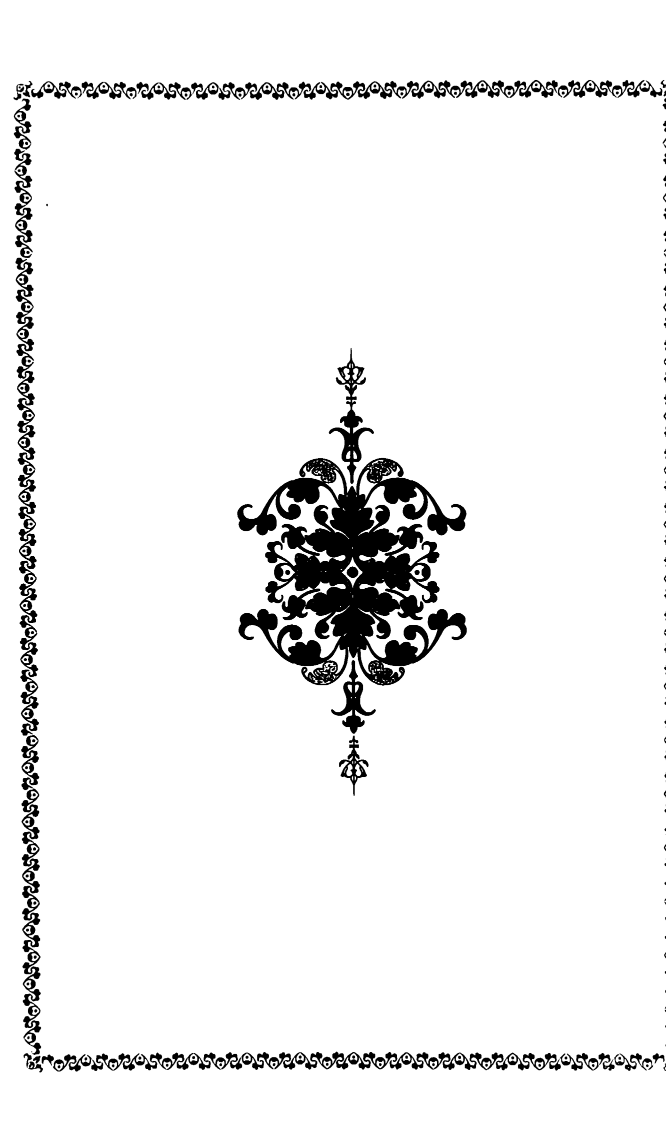
(٣) كأن قام بالأمِّ مانعٌ . « شرقاوي » (٢/ ٢١٢) .

(٤) كأخٍ ؛ فإنَّ الحملَ إنْ كان ذكراً . . حَجَبَهُ ، أو أنثىٰ . . وَرِثَ معه . « شرقاوي » (٢/ ٢١٢) .

وإنْ لم يَكُنْ لهُ مُقدَّرٌ ؛ كأولادٍ . . لم يُعطَوْا شيئاً حتى يَنفصِلَ الحَمْلُ ؛ إذْ لا ضبطَ لهُ[1] .

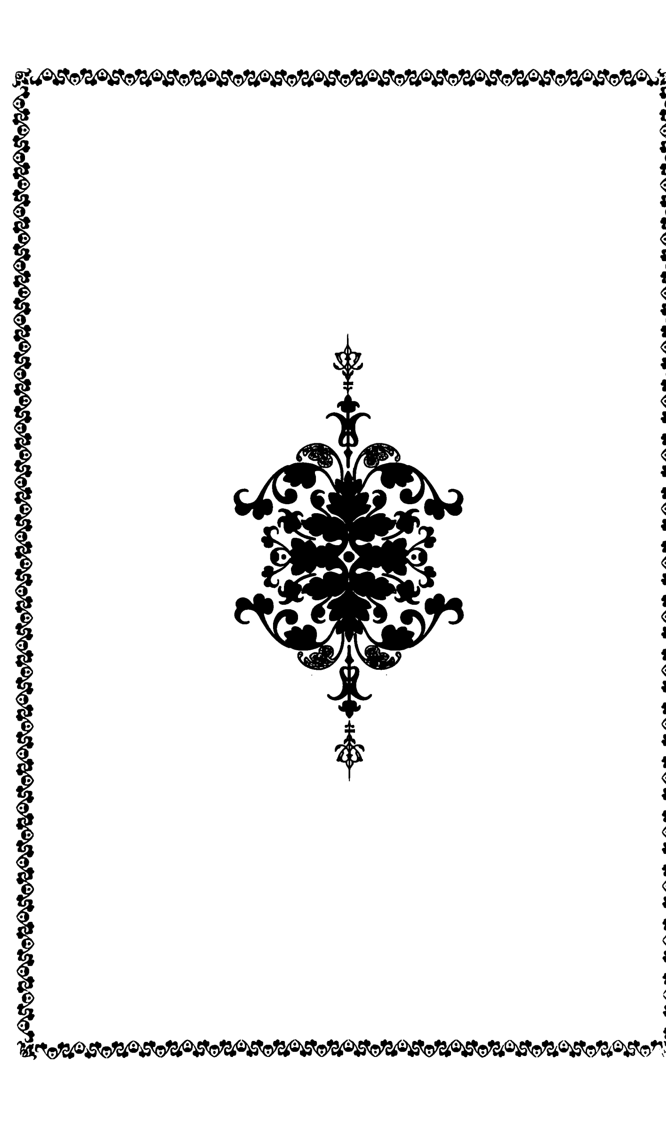


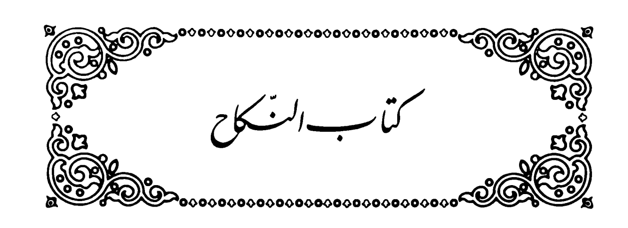
(١) فقد وُجِدَ في بطنٍ خمسةٌ ، وسبعةٌ ، واثنا عَشَرَ ، وأربعون على ما حكاه ابن الرفعة ، وأنَّ كلًّا منهم كان كالإِصْبَع ، وأنَّهم عاشوا وركبوا الخيل مع أبيهم في بغدادَ وكان ملكاً بها . انظر « المطلب العالي » (ص ٢٩١ـ ٢٩٤) ، و« النجم الوهاج » (٦/ ١٨٣ـ ١٨٤) ، و« مغني المحتاج » (٣/ ٣٩ـ ٤٠) .





[كِتَابُ النِّكَاحِ]





(كتاب النكاح)

هوَ لغةً : الضَّمُّ ؛ يُقالُ : (تناكحتِ الأشجارُ) : إذا تمايلتْ وانضمَّ بعضُها إلىٰ بعضٍ ، وشرعاً : عقدٌ يُعتبَرُ فيهِ لفظُ إنكاحٍ أو تزويجٍ أو ترجمتُهُ(١) .

وهوَ حقيقةٌ في العقدِ ، مجازٌ في الوَطْءِ(٢) ، وإنَّما حُمِلَ على الوطءِ عندَ بعضِهِم في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٣٠] ؛ لخبرِ « الصَّحيحَينِ » : « حتىٰ تَذُوقي عُسَيْلَتَهُ ويَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ »(٣) .

والأصلُ فيهِ قبلَ الإجماعِ : آياتٌ ؛ كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَٱنكِحُوا۟ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٣] ، وأخبارٌ ؛ كخبرِ : « تَنَاكَحُوا تَكْثُروا ؛ فإنِّي أُباهِي بكُمُ الأُمَمَ ؛ حتىٰ بالسِّقْطِ » رواهُ الشَّافعيُّ بلاغاً(٤) .

---

(١) عرَّفه الشارح في « الغرر البهية » (٤/ ٨٣) بقوله : (عقدٌ يتضمَّنُ إباحةَ وطءٍ بلفظ إنكاح . . .) ، وأركانُهُ خمسةٌ : زوجٌ ، وزوجةٌ ، ووليٌّ ، وشاهدانِ ، وصيغة ، وستُعلَمُ مما سيأتي .

(٢) مِنْ إطلاق اسم السبب وإرادة المُسبَّب .

(٣) سبق تخريجه في (١/ ٧٨٥ـ ٧٨٦) ، وقوله : (عُسَيلته) فيه استعارةٌ تصريحيَّة ؛ حيثُ شبَّه الوطء بالعسل بجامع ميل النفس لكلٍّ ، واستعار اسمَ المُشبَّه به للمُشبَّه ، والإذاقةُ ترشيحٌ ، وحَمْلُ العُسَيلة على الوطء هو قولُ الشافعيِّ وجمهورِ الفقهاء ، فتَحِلُّ المطلقةُ ثلاثاً بمُجرَّد وطء المُحلِّل ؛ اكتفاءً بكونه مَظِنَّةَ اللَّذَّة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢١٤) .

(٤) الأم (٥/ ٣٧٣) ، مختصر المزني (ص٢٦٣ـ ٢٦٤) ، وانظر « البدر المنير » (٧/ ٤٢٣ـ ٤٢٤) ، و« التلخيص الحبير » (٣/ ٢٤٨) .

هوَ حرامٌ ، ومكروهٌ ، وحلالٌ .

فالحرامُ : إمَّا لعَيْنِهِ ؛ سواءٌ أكانَ لنسبٍ ؛ وهوَ نكاحُ السَّبْعِ المذكوراتِ في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ ، أو لرَضَاعٍ ، وهوَ كالنَّسبِ ، . . . . .

وهوَ مشروعٌ مِنْ عهدِ آدمَ لم يَنقطِعْ شَرْعُهُ .

[أقسامُ النِّكاحِ]

ولهُ أقسامٌ بيَّنَها بقولِهِ : (هوَ حرامٌ ، ومكروهٌ ، وحلالٌ) .

[أقسامُ النِّكاحِ الحرامِ]

(فالحرامُ) ـ أي : ما لا يَصِحُّ ويأثمُ بفعلِهِ العالِمُ بتحريمِهِ ـ يكونُ لأحدِ أربعةِ أمورٍ :

[النِّكاحُ المُحرَّمُ لعينِهِ وأنواعُهُ]

(إمَّا لعَيْنِهِ ؛ سواءٌ أكانَ لنسبٍ ؛ وهوَ نكاحُ السَّبْعِ المذكوراتِ في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء : ٢٣] ، أو لرَضَاعٍ ؛ وهوَ كالنَّسبِ) ، فتَحرُمُ السَّبعُ المذكوراتُ مِنَ الرَّضاعِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾ [النساء : ٢٣] ، وقولِهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « يَحرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ ما يَحرُمُ مِنَ النَّسبِ » رواهُ الشَّيخانِ[1] .

---

(١) صحيح البخاري (٢٦٤٥) ، صحيح مسلم (١٤٤٧) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

أو لِصِهْرٍ في أربعةٍ : امرأةِ الأبِ ، والابنِ ، وزوجِ البنتِ ، والأمِّ .

وإمَّا للجمعِ في تسعٍ ؛ بينَ المرأةِ وأمِّها ، أو أختِها ، أو عمَّتِها ، أو خالتِها ، ....

(أو لِصِهْرٍ) ؛ يعني : مُصاهَرَةً (في أربعةٍ : امرأةِ الأبِ) وإنْ علا[1] ، (و) امرأةِ (الابنِ) وإنْ سَفَلَ ، (وزوجِ البنتِ) وإنْ سَفَلَتْ[2] ، (و) زوجِ (الأمِّ) المدخولِ بها وإنْ عَلَتْ[3] ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾ [النساء : ٢٢] ، وقالَ : ﴿ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُواْ دَخَلْتُم بِهِنَّ . . . ﴾ إلىٰ قولِهِ : ﴿ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ ﴾ [النساء : ٢٣][4] ، وذِكْرُ الحُجُورِ جَرْيٌ على الغالبِ .

[النِّكاحُ المُحرَّمُ للجمعِ وأنواعُهُ]

(وإمَّا للجمعِ في تسعٍ ؛ بينَ المرأةِ وأمِّها ، أو أختِها ، أو عمَّتِها ، أو خالتِها) ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَأَن تَجْمَعُواْ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ ﴾ [النساء : ٢٣] ، وقالَ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « لا تُنكَحُ المرأةُ علىٰ عمَّتِها ، ولا العمَّةُ علىٰ بنتِ أخيها ، ولا المرأةُ علىٰ خالتِها ، ولا الخالةُ علىٰ بنتِ أختِها ؛ لا الكُبْرىٰ على الصُّغْرىٰ ، ولا الصُّغْرىٰ على الكُبْرىٰ » رواهُ التِّرْمِذيُّ وقالَ : (حسنٌ صحيحٌ)[5] ، والمُرادُ

---

(١) قوله : (امرأةِ الأب) ؛ أي : التي عقد عليها الأبُ ، وكذا يُقال في الثانية والثالثة .

(٢) أي : يَحرُمُ على الأمِّ نكاحُ زوج بنتها وإنْ لم يدخل بها ؛ لأنَّ العقدَ على البنات يُحرِّمُ الأمَّهاتِ ، والدخولَ بالأمَّهات يُحرِّمُ البناتِ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢١٥) .

(٣) قوله : (المدخولِ بها) ؛ أي : في الحياة ، ولو في الدُّبُر ، وإن كان العقدُ فاسداً . « شرقاوي » (٢/ ٢١٥) .

(٤) قوله : (في حُجُوركم) ؛ أي : تربيتِكُم .

(٥) سنن الترمذي (١١٢٦) ، ورواه أبو داود (٢٠٦٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، =

وبينَ أَمَتَينِ أو حُرَّةٍ وأَمَةٍ في عقدٍ واحدٍ إذا كانَ الزَّوجُ حُرّاً .

قلتُ : الأصحُّ : صحَّتُهُ في الحُرَّةِ ، واللهُ أعلمُ .

وبينَ أكثرَ مِنْ أربعٍ للحُرِّ ، وأكثرَ مِنْ ثنتَينِ للعبدِ ، وبينَ زوجَينِ لامرأةٍ .

بأمِّها وعمَّتِها وخالتِها : ما يشملُ الحقيقةَ والمجازَ .

(وبينَ أَمَتَينِ أو حُرَّةٍ وأَمَةٍ في عقدٍ واحدٍ إذا كانَ الزَّوجُ حُرّاً) ؛ لاندفاعِ حاجتِهِ في الأُولىٰ بأَمَةٍ ، وفي الثَّانيةِ بالحُرَّةِ .

(قلتُ : الأصحُّ : صحَّتُهُ في الحُرَّةِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ تفريقاً للصَّفْقةِ ، ويَجْرِي تحريمُ الجمعِ في عقدَينِ أيضاً ، لـٰكنَّ التَّحريمَ والبطلانَ يختصَّانِ بالثَّانيةِ ، إلا أنْ تكونَ حُرَّةً ؛ فلا تحريمَ ولا بطلانَ أصلاً .

(وبينَ أكثرَ مِنْ أربعٍ للحُرِّ) ؛ لقولِهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ لغَيْلانَ : « أَمْسِكْ أربعاً ، وفارِقْ سائرَهُنَّ » رواهُ ابنُ حِبَّانَ وغيرُهُ وصَحَّحُوهُ[1] .

(و) بينَ (أكثرَ مِنْ ثنتَينِ للعبدِ)[2] ؛ لِمَا روى البَيْهَقيُّ عنِ اللَّيْثِ عنِ الحَكَمِ بنِ عُتَيبةَ قالَ : (أَجْمَعَ أصحابُ رسولِ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ علىٰ ألَّا ينكحَ العبدُ أكثرَ مِنِ اثنتَينِ)[3] .

(وبينَ زوجَينِ لامرأةٍ) بالإجماعِ .

= والمُرادُ بالكُبْرىٰ والصُّغرى : الكُبْرىٰ والصُّغْرىٰ في الدرجة لا في السِّنِّ ؛ فالأُولى : العمَّةُ والخالة ، والثانيةُ : بنتُ الأخ وبنت الأخت . « شرقاوي » (٢/٢١٦) .

(١) صحيح ابن حبان (٤١٥٧) ، ورواه الترمذي (١١٢٨) ، وابن ماجه (١٩٥٣) ، والحاكم (٢/١٩٣) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) أي : مَنْ فيه رِقٌّ وإنْ قلَّ ، أو كان مكاتباً . « شرقاوي » (٢/٢١٧) .

(٣) السنن الكبرىٰ (٧/١٥٨) ، وانظر « البدر المنير » (٧/ ٦٢٠ـ٦٢١) .

وإمَّا للاشتباهِ ؛ فيما إذا اشتبهتْ مُحرَّمةٌ بأجنبيَّاتٍ مَحْصُوراتٍ .

وإمَّا بسببِ العقدِ في تسعةٍ : نكاحِ الشِّغارِ ، . . . .

مُلْغَزَةٌ

[في امرأةٍ لها زوجانِ ويَحِلُّ لها أنْ تتزوَّجَ]

امرأةٌ لها زوجانِ ويَحِلُّ لها أنْ تتزوَّجَ ؛ صورتُها : امرأةٌ تَملِكُ عبداً وأَمَةً ، زَوَّجَتْهُ إيَّاها ، فهما زوجانِ مِلْكٌ لها ، ولها أنْ تتزوَّجَ .

[النِّكاحُ المُحرَّمُ للاشتباهِ]

(وإمَّا للاشتباهِ ؛ فيما إذا اشتبهتْ مُحرَّمةٌ بأجنبيَّاتٍ مَحْصُوراتٍ)[1] ؛ احتياطاً للأَبْضاعِ معَ انتفاءِ المَشَقَّةِ باجتنابِهِنَّ ، بخلافِ ما لوِ اختلطتْ بغيرِ مَحْصُوراتٍ ؛ فإنَّا لو حَرَّمْنا عليهِ النِّكاحَ منهُنَّ . . لَانْسَدَّ عليهِ بابُهُ ؛ فإنَّهُ لو سافرَ إلىٰ مَحَلٍّ آخَرَ . . لم يأمنْ أنْ تُسافِرَ إليهِ ، وهـٰذا كما لوِ اختلطَ صيدٌ مملوكٌ بصُيُودٍ مُباحةٍ غيرِ مَحْصُورةٍ ؛ فإنَّهُ لا يَحرُمُ الاصطيادُ منها .

[أنواعُ النِّكاحِ المُحرَّمِ بسببٍ]

(وإمَّا بسببِ) شيءٍ وَقَعَ في (العقدِ في تسعةٍ : نكاحِ الشِّغارِ) ؛ للنَّهيِ عنهُ في خبرِ « الصَّحيحَينِ »[2] ؛ وهوَ كأنْ يقولَ[3] : (زوَّجتُكَ بنتي علىٰ أنْ تُزوِّجَني

---

(١) المحصوراتُ : هُنَّ مَنْ يَسهُلُ عدُّهُنَّ على الآحاد بمُجرَّد النظر والفكر القلبيِّ ؛ كعشرين ، ومئة ، وغيرُ المحصورات : عكسُهُ ؛ كألف ، وما بين الألف والمئة أوساط يلحق بأحدهما بالظن ، وما يُشكُّ يُستفتىٰ فيه القلبُ . انظر « تحفة المحتاج » مع « الشرواني » (٣٠٥/٧) .

(٢) صحيح البخاري (٥١١٢) ، صحيح مسلم (١٤١٥) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) سيأتي في (٣٣٦/٢) معناه لغةً .

والمُتْعةِ ، والمُحْرِمِ ، وإنكاحِ وليَّينِ كما سيأتي ، والمُعتدَّةِ ، والمُستبرَأةِ ، والمُرْتابةِ بالحَمْلِ ، . . . .

بنتَكَ ، وبُضْعُ كلٍّ منهُما صَدَاقُ الأُخْرىٰ) ، فيقبلُ ذلكَ[١] .

(و) نكاحِ (المُتْعةِ) ؛ للنَّهيِ عنهُ في خبرِ « الصَّحيحَينِ »[٢] ؛ وهوَ المُؤقَّتُ عندَ الجمهورِ ، والخالي عنِ الوليِّ والشُّهودِ عندَ ابنِ عبَّاسٍ[٣] .

(و) نكاحِ (المُحْرِمِ)[٤] ؛ لخبرِ مسلمٍ : « لا يَنكِحُ المُحرِمُ ، ولا يُنكِحُ »[٥] .

(وإنكاحِ وليَّينِ) امرأةً زوجَينِ إنْ وقعا معاً ، أو جُهِلَ السَّبْقُ والمعيَّةُ ، أو عُرِفَ سَبْقُ أحدِهما مِنْ غيرِ تعيينٍ ؛ فيَبطُلُ كلٌّ منهُما ، (كما سيأتي) ذلكَ[٦] .

(و) نكاحِ (المُعتدَّةِ والمُستبرَأةِ) مِنْ شخصٍ لآخَرَ[٧] ؛ لقيامِ المانعِ .

(و) نكاحِ (المُرْتابةِ) في العِدَّةِ (بالحَمْلِ) لنحوِ ثِقَلٍ وحركةٍ تَجِدُهُما[٨] ؛ فليسَ لها أنْ تَنكِحَ آخَرَ ولو بعدَ تمامِ العِدَّةِ حتىٰ تزولَ الرِّيبةُ[٩] ؛ للتَّردُّدِ في انقضاءِ

---

(١) أي : بأنْ يقولَ : (تزوَّجتُ بنتَكَ وزوَّجتُكَ بنتي علىٰ ما ذكرتَ) ، ولا يحتاجُ الأوَّل إلىٰ أنْ يقولَ : (قبلتُ) ؛ لأنَّ ما صَدَرَ منه استيجابٌ قائمٌ مَقامَ القَبول . « شرقاوي » (٢/ ٢١٨) ، وانظر (٢/ ٣٣٥ـ ٣٣٧) .

(٢) صحيح البخاري (٥١١٥) ، صحيح مسلم (١٤٠٧/ ٣٠) عن سيدنا علي رضي الله عنه .

(٣) وعلىٰ كلٍّ : فهو حرامٌ ، ولا حدَّ فيه مطلقاً ؛ للشبهة . انظر « تحفة المحتاج » (٧/ ٢٢٤) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢١٨) ، و(٢/ ٣٣٧) .

(٤) هو من إضافة المصدر إلىٰ فاعله أو مفعوله ، كما يُفهَمُ من الحديث الآتي .

(٥) سبق تخريجه وضبط كلا الفعلين في (١/ ٨٤٤) .

(٦) انظر (٢/ ٣٤٠) .

(٧) الجارُّ الأوَّل مُتعلِّقٌ بـ (المعتدَّة) و(المستبرَأة) علىٰ سبيل التنازع ، والثاني مُتعلِّقٌ بـ (نكاح) .

(٨) قوله : (في العِدَّة بالحمل) كلاهما مُتعلِّقٌ بـ (المرتابة) ، وقوله : (وحركةٍ) الواوُ بمعنىٰ (أو) ؛ لأنَّ أحدَ الأمرَينِ كافٍ في ذلك . « شرقاوي » (٢/ ٢١٩) .

(٩) أي : بأنْ يمضيَ زمنٌ يَزعُمُ القوابلُ أنَّها لا تلدُ له . « شرقاوي » (٢/ ٢١٩) .

والكافرةِ غيرِ الكتابيَّةِ ، والمملوكةِ للنَّاكحِ .

والمكروهُ ثلاثةٌ : الخِطْبةُ علىٰ خِطْبةِ أخيهِ ، ونكاحُ المُحلِّلِ إذا لم يَشرُطْ في صُلْبِ العقدِ ، ....

العِدَّةِ ، وأمَّا إذا لم تَرْتَبْ إلا بعدَ تمامِها . . فيَصِحُّ نكاحُها ، كما سيأتي[1] .

(و) نكاحِ (الكافرةِ) بقيدٍ زادَهُ بقولِهِ[2] : (غيرِ الكتابيَّةِ) ؛ كوثنيَّةٍ ومجوسيَّةٍ ، بخلافِ الكتابيَّةِ ، كما سيأتي[3] .

(و) نكاحِ (المملوكةِ للنَّاكحِ) ؛ لتناقضِ الأحكامِ ؛ إذْ أحكامُ النِّكاحِ مِنْ قَسْمٍ وطلاقٍ وظِهارٍ وإيلاءٍ وغيرِها . . لا تَجْري في المِلْك .

وسيأتي بيانُ هٰذهِ المُحرَّماتِ التِّسعِ في كلامِهِ[4] .

[أنواعُ النِّكاحِ المكروهِ]

(والمكروهُ) مِنَ النِّكاحِ (ثلاثةٌ) :

نكاحٌ تَقَدَّمَتْهُ (الخِطْبةُ علىٰ خِطْبةِ أخيهِ) أو غيرِهِ[5] ، علىٰ ما سيأتي بيانُهُ[6] .

(ونكاحُ المُحلِّلِ) بقيدٍ زادَهُ بقولِهِ : (إذا لم يَشرُطْ في صُلْبِ العقدِ) ما يُخِلُّ بمقصودِهِ الأصليِّ ، فإنْ شَرَطَ ذلكَ ؛ كأنْ شَرَطَ أنْ يُطلِّقَ بعدَ الوطءِ . . حَرُمَ

---

(١) انظر (٢/ ٣٤١ـ٣٤٢) .

(٢) نصَّ الماتن عليه في « دقائق التنقيح » (ق١٢٥) ، وانظر « اللباب » (ص٢٩٩) .

(٣) انظر (٢/ ٣٤٣ـ٣٤٤) .

(٤) انظر (٢/ ٣٣٥) وما بعدها .

(٥) زاد في النسخ ما عدا (أ) : (إذا صُرِّح بإجابته) ، ولعلَّ الأولىٰ إسقاطه ؛ لأنَّه إذا صُرِّح بالإجابة يكونُ النكاحُ حراماً لا مكروهاً ، وجاء في « التحرير » (ص١١٩) : (إنْ عُرِّضَ فيها بالإجابة) على الأولويَّة ، وانظر « شرح المنهج » (٢/ ٣٣) ، و(٢/ ٣٥١ـ٣٥٢) .

(٦) انظر (٢/ ٣٥٠) .

والغُرُورِ .

والحلالُ : سائرُ الأنكحةِ الصَّحيحةِ .

ولو زنىٰ بها . . لم يمنعْ ذلكَ التَّزوُّجَ بها ولا بأمِّها ولا ببنتِها ولو كانتْ مخلوقةً مِنْ زِناهُ .

قلتُ : لـٰكنْ يُكرَهُ نكاحُ المخلوقةِ مِنْ زِناهُ ، واللهُ أعلمُ .

وبَطَلَ العقدُ ، كما سيأتي[1] .

(و) نكاحُ (الغُرُورِ) ؛ كأنْ غُرَّ الزَّوجُ بإسلامِ امرأةٍ أو بحُرِّيَّتِها .

وسيأتي بيانُ هـٰذهِ الثَّلاثةِ أيضاً في كلامِهِ[2] .

[النِّكاحُ الحلالُ]

(والحلالُ) مِنَ النِّكاحِ الشَّاملُ للمندوبِ[3] . . (سائرُ الأنكحةِ الصَّحيحةِ) .

(ولو زنىٰ بها) أي : بامرأةٍ . . (لم يمنعْ ذلكَ) الزِّنى (التَّزوُّجَ)[4] ؛ أي : تزوُّجَهُ (بها ولا بأمِّها ولا ببنتِها ولو كانتْ) بنتُها (مخلوقةً مِنْ) ماءِ (زِناهُ) ؛ إذ لا حُرْمةَ لماءِ الزِّنىٰ .

(قلتُ : لـٰكنْ يُكرَهُ نكاحُ المخلوقةِ مِنْ) ماءِ (زِناهُ ، واللهُ أعلمُ) ؛ خروجاً مِنْ خلافِ مَنْ حَرَّمَها عليهِ ؛ كالحنفيَّةِ[5] .

---

(١) انظر (٢/ ٣٥٣) .

(٢) انظر (٢/ ٣٥٠) وما بعدها .

(٣) أي : وللواجب أيضاً ؛ فالمُرادُ به : ما قابَلَ الحرامَ والمكروهَ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢١٩) .

(٤) قوله : (لم يمنعْ ذلك) ؛ أي : زناه الحقيقيُّ ، بخلاف الصُّوريِّ ؛ كالصادر مِنْ مجنون ؛ فإنَّهُ يثبتُ به النسبُ والمصاهرة . « شرقاوي » (٢/ ٢١٩) ، وانظر « تحفة المحتاج » (٧/ ٣٠٤) .

(٥) انظر « حاشية ابن عابدين » (٤/ ١٠٧) ، ولو حكم شافعيٌّ بصحَّة النكاح . . لم يكنْ للحنفي=

وخُصَّ النَّبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ في النِّكاحِ بستَّةَ عَشَرَ حُكْماً : عَقْدِهِ بلفظِ الهبةِ .

قلتُ : الأصحُّ : اشتراطُ لفظِ النِّكاحِ مِنْ جهتِهِ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ ، واللهُ أعلمُ .

ودونَ وليٍّ وشهودٍ ، . . . .

[خصائصُ سيِّدِنا مُحمَّدٍ ﷺ في النِّكاحِ]

(وخُصَّ النَّبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ في النِّكاحِ بستَّةَ عَشَرَ حُكْماً : عَقْدِهِ بلفظِ الهبةِ) ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً . . . ﴾ الآيةَ [الأحزاب : ٥٠][1] .

(قلتُ) : هٰذا مِنْ جهتِها ؛ إذِ (الأصحُّ : اشتراطُ لفظِ النِّكاحِ مِنْ جهتِهِ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لظاهرِ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِىُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا ﴾ [الأحزاب : ٥٠] .

(و) عَقْدِهِ (دونَ وليٍّ وشهودٍ) ؛ بأنْ يُفقدا أو أحدُهُما[2] ؛ لأنَّ اعتبارَ الوليِّ للمُحافظةِ على الكفاءةِ ، وهوَ فوقَ الأَكْفاءِ ، واعتبارَ الشُّهودِ لأَمْنِ الجُحُودِ ، وهوَ مأمونٌ منهُ ، والمرأةُ لو جَحَدَتْ لا يُلتفَتُ إليها ، بل قالَ العِراقيُّ شارحُ « المُهذَّبِ » : (تَكفُرُ بتكذيبِهِ)[3] .

= نقضُهُ ؛ لأنَّ الحُكْمَ إذا وقع في محلِّ اختلاف المجتهدين . . ينفذ ظاهراً وباطناً . « شرقاوي » (٢/ ٢٢٠) .

(١) وباقي الشاهد : ﴿ إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِىِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِىُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ ﴾ .

(٢) لكن لا بُدَّ مِنَ لفظ الهبة إيجاباً ، والنكاح قبولاً ، كما تقدَّم .

(٣) المعتمدُ : أنَّها تكفر إنْ صرَّحتْ بتكذيبه ، وإلا بأنْ قالتْ : (لستَ زوجي) . . فلا . انظر « الغرر البهية » (٤/ ٨٩) ، و« أسنى المطالب » مع « حاشية الرملي » (٣/ ١٠١) .

وبلا مهرٍ ؛ لا في الحالِ ولا في المآلِ ، ومُباشرةِ التَّزويجِ لنَفْسِهِ وبغيرِ إذنِ المنكوحةِ ولا وَلِيِّها ، وفي الإحرامِ ، وبجَعْلِ عِتْقِ المنكوحةِ صَدَاقَها ، ومنعِهِ نكاحَ أَمَةٍ ....

(و) عَقْدِهِ (بلا مهرٍ ؛ لا في الحالِ ولا في المآلِ) ، وهوَ بمعنى الهبةِ ، والتَّصريحُ بقولِهِ : (لا في الحالِ ولا في المآلِ) . . مِنْ زيادتِهِ[1] .

(ومُباشرةِ التَّزويجِ لنَفْسِهِ) ولغيرِهِ ؛ فيتولَّى الطَّرَفَينِ ، (و) لو (بغيرِ إذنِ المنكوحةِ ولا وَلِيِّها) ؛ لأنَّهُ أَوْلىٰ بالمؤمنينَ مِنْ أنفسِهِم .

(و) عَقْدِهِ (في الإحرامِ) لنَفْسِهِ[2] ؛ لخبرِ « الصَّحيحَينِ » عنِ ابنِ عبَّاسٍ : أنَّ النَّبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ نَكَحَ ميمونةَ وهوَ مُحرِمٌ[3] ، لٰكنَّ أكثرَ الرِّواياتِ أنَّهُ كانَ حلالاً ، كما رواهُ ابنُ عبَّاسٍ أيضاً[4] .

(وبجَعْلِ عِتْقِ المنكوحةِ صَدَاقَها) ؛ كما أَعْتَقَ صفيَّةَ وجَعَلَ عِتْقَها صَدَاقَها[5] .

(ومنعِهِ نكاحَ أَمَةٍ) ولو مسلمةً[6] ؛ لأنَّ نكاحَها مُعتبرٌ بخوفِ العَنَتِ وهوَ معصومٌ ، وبفقدِ مهرِ حُرَّةٍ ونكاحُهُ غنيٌّ عنِ المهرِ حالاً ومآلاً ، كما مرَّ[7] .

---

(١) نصَّ الماتن علىٰ هٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق١٢٥) ، وانظر « اللباب » (ص٣٠٠) .

(٢) أي : فقط ؛ فيمتنعُ عليه تزويجُ الزوج أو الزوجة المُحرِمَين . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٢١) .

(٣) صحيح البخاري (١٨٣٧) ، صحيح مسلم (١٤١٠) .

(٤) رواه الدارقطني (٣٦٦١) ، وانظر « البدر المنير » (٧/ ٤٧٥ـ٤٧٨) .

(٥) رواه البخاري (٥٠٨٦) ، ومسلم (١٣٦٥) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٦) الأَوْلىٰ : إسقاطُ هٰذه الغايةِ ؛ لأنَّهُ كغيره في تحريم الأَمَةِ الكافرة ، إلا أنْ تُجعَلَ الواوُ للحال . « شرقاوي » (٢/ ٢٢٢) .

(٧) أي : قبل قليل .

أو كافرةٍ ، وتزوُّجِهِ أكثرَ مِنْ أربعٍ ، وإباحةِ النِّكاحِ لهُ بتزويجِ اللهِ عَزَّ وجَلَّ ،

(أو) نكاحَ (كافرةٍ) ولو كتابيَّةً[1] ؛ لأنَّها تكرَهُ صُحْبتَهُ ، وفي الخبرِ : « سألتُ ربِّي ألَّا أُزَوِّجَ إلا مَنْ كانَ معي في الجنَّةِ ، فأَعْطانِي » رواهُ الحاكمُ وصَحَّحَ إسنادَهُ[2] .

وخَرَجَ بالنِّكاحِ : التَّسَرِّي ؛ فلهُ أنْ يتسرَّىٰ بكتابيَّةٍ على الأصحِّ في « الرَّوْضةِ » و« أصلِها »[3] .

قالَ المُصنِّفُ : (وتعبيري بالكافرةِ أَوْلىٰ مِنْ تعبيرِهِ بالمُشرِكةِ ؛ لإيهامِهِ حِلَّ الكتابيَّةِ لهُ)[4] .

(وتزوُّجِهِ أكثرَ مِنْ أربعٍ) إلىٰ غيرِ نهايةٍ ؛ لأنَّهُ مأمونٌ مِنَ الجَوْرِ ، وقد ماتَ عن تسعٍ كما هوَ مشهورٌ[5] .

(وإباحةِ النِّكاحِ لهُ بتزويجِ اللهِ عَزَّ وجَلَّ) مِنْ غيرِ تلفُّظٍ بعقدٍ ؛ كما في قصَّةِ زينبَ بنتِ جَحْشٍ امرأةِ زيدِ بنِ حارثةَ في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا ﴾ [الأحزاب : ٣٧][6] .

---

(١) الأَوْلىٰ : إسقاطُ هـٰذه الغايةِ أيضاً ؛ لأنَّ غيرَ الكتابيَّةِ لا خصوصيَّةَ له بها ؛ إلا أنْ يُجابَ بجَعْلِ الواوِ حاليَّةً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٢٢) .

(٢) المستدرك (٣/ ١٣٧) عن سيدنا عبد الله بن أبي أَوْفىٰ رضي الله عنهما .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ٦) ، الشرح الكبير (٧/ ٤٤٥) .

(٤) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٥) ، وانظر « اللباب » (ص٣٠٠) .

(٥) انظر « سيرة ابن كثير » (٤/ ٥٧٩) ، و« إمتاع الأسماع » (١٠/ ١٩٣ـ ١٩٤) ، و« سبل الهدىٰ والرشاد » (١٠/ ٣١٩) .

(٦) لم يذكرِ اللهُ تعالىٰ في القرآن أحداً من الصحابة باسمه إلا سيدنا زيداً رضي الله عنه ، وكفىٰ به فخراً وشرفاً رضي الله عنه ، وانظر قصَّة السيدة زينب رضي الله عنها في « سيرة ابن كثير » (٣/ ٢٧٧ـ ٢٨٠) ، و« المواهب اللدنية » (١/ ٥٠١ـ ٥٠٢) .

وأنَّ طلاقَهُ غيرُ محصورٍ .

قلتُ : الأصحُّ : انحصارُ طلاقِهِ في ثلاثٍ ، واللهُ أعلمُ .

وأمرِهِ بتخييرِ نسائِهِ ، وتحريمِ نكاحِهِنَّ بعدَهُ .

(وأنَّ طلاقَهُ غيرُ محصورٍ) في عددٍ ، كما في تزوُّجِهِ .

(قلتُ : الأصحُّ : انحصارُ طلاقِهِ في ثلاثٍ ، واللهُ أعلمُ) ، كغيرِهِ مِنَ الأحرارِ .

(وأمرِهِ بتخييرِ نسائِهِ) فيهِ بينَ مُفارَقتِهِ ؛ طَلَباً للدُّنيا ، والمُقامِ معَهُ ؛ طَلَباً للآخِرةِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ . . . ﴾ الآيتَينِ [الأحزاب : ٢٨ـ٢٩] ، ولئلَّا يكونَ مُكرِهاً لهنَّ على الصَّبرِ علىٰ ما آثَرَهُ لنَفْسِهِ مِنَ الفقرِ .

والأصحُّ : أنَّهُ لا يَحرُمُ عليهِ طلاقُهُنَّ إذا اختَرْنَهُ ، وأنَّهُ لوِ اختارتْ واحدةٌ منهُنَّ فِراقَهُ . . لم يَحصُلِ الفِراقُ بالاختيارِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [الأحزاب : ٢٨] .

وأنَّهُ لا يُشترَطُ في جوابِهِنَّ فَوْرٌ ؛ لِمَا في خبرِ « الصَّحيحَينِ » ؛ مِنْ أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ لمَّا نزلتْ آيةُ التَّخييرِ بَدَأَ بعائشةَ ؛ فقالَ : « إنِّي ذاكرٌ لكِ أمراً ، فلا تُبادِرِيني بالجوابِ حتىٰ تستأمِري أبَوَيْكِ »[1] .

(وتحريمِ نكاحِهِنَّ)[2] ؛ أي : زوجاتِهِ (بعدَهُ) وإنْ لم يَدخُلْ بهِنَّ ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا۟ رَسُولَ ٱللَّهِ . . . ﴾ الآيةَ [الأحزاب : ٥٣] ، وقالَ : ﴿ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَـٰتُهُمْ ﴾ [الأحزاب : ٦] .

نَعَمْ ؛ إنِ اختارتِ المُخيَّرةُ فِراقَهُ ففارقَها . . فالأظهرُ في « الشَّرحِ الصَّغيرِ » :

---

(١) رواه البخاري (٤٧٨٥) ، ومسلم (١٤٧٥) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .
(٢) أي : علىٰ أُمَّته صلَّى الله عليه وسلَّم .

القطعُ بالحِلِّ[١] ، وإلا فلا معنىٰ للتَّخييرِ ، وجَزَمَ بهِ الإمامُ وغيرُهُ وحَكَوْا فيهِ الاتِّفاقَ[٢] .

وأمَّا إماؤُهُ : فإنْ لم يَطَأْهُنَّ . . لم يَحْرُمْنَ علىٰ غيرِهِ ، وإلا حَرُمْنَ[٣] .

وخُصَّ في النِّكاحِ أيضاً بأشياءَ ؛ منها : تحريمُ إمساكِهِ مَنْ تكرهُهُ في نكاحِهِ ، وإيجابُ طلاقِ مرغوبتِهِ علىٰ زوجِها ، وإيجابُ جوابِ مخطوبتِهِ ، وتحريمُ خِطْبةِ غيرِهِ بمُجرَّدِ خِطْبتِهِ[٤] .

واقتصرَ المُصنِّفُ كـ « أصلِهِ » علىٰ خصائصِهِ في النِّكاحِ ؛ لأنَّها فيهِ أكثرُ منها في غيرِهِ ، وخصائصُهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ كثيرةٌ[٥] ، وقد ذكرتُ منها طَرَفاً في « شرحِ البَهْجةِ »[٦] .

[أركانُ النِّكاحِ]

(ولا يَصِحُّ نكاحُ غيرِهِ) ؛ أي : غيرِ النَّبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ (إلا بوليٍّ وشاهدَينِ) ؛ لخبرِ ابنِ حِبَّانَ في « صحيحِهِ » : « لا نكاحَ إلا بوليٍّ وشاهدَيْ عدلٍ ، وما كانَ مِنْ نكاحٍ علىٰ غيرِ ذلكَ . . فهوَ باطلٌ »[٧] ، والمعنىٰ فيهِ :

---

(١) رمز إلىٰ ضعفه في (ب ، د) ، وانظر « الشرح الكبير » (٧/ ٤٥٦ـ٤٥٧) .

(٢) نهاية المطلب (١٢/ ٢٢) ، وانظر « الوسيط » (٥/ ٢١) ، و« روضة الطالبين » (٧/ ١١) .

(٣) إكراماً له صلَّى الله عليه وسلَّم . من هامش (د) ، والحرمةُ وعدمُها سواءٌ كان في حياته أو بعد مماته .

(٤) وإن لم تُجبه . من هامش (د) .

(٥) وقد أَلَّف فيها كبارُ الأئمَّة ، ومنهم الإمامُ السُّيُوطيُّ في كتابيه « الخصائص الكبرىٰ » ، و« الخصائصِ الصغرى » المُسمَّاةِ بـ « أنموذج اللبيب في خصائص الحبيب » صلَّى الله عليه وسلَّم ، وقد شرح « الأنموذجَ » شرحاً نفيساً بديعاً الإمامُ زين الدين المُناوي ، وسمَّاه بـ« توضيح فتح الرؤوف المجيب بشرح أنموذج اللبيب في خصائص الحبيب » صلَّى الله عليه وسلَّم ، وقد اطَّلعت عليه وانتفعت به ، فالحمد لله علىٰ ذلك .

(٦) انظر « الغرر البهية » (٤/ ٨٣ ـ ٩٢) .

(٧) صحيح ابن حبان (٤٠٧٥) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وقابلٍ مِنْ زوجٍ أو وكيلِهِ أو وليِّهِ ، إلا فيما إذا زَوَّجَ بنتَ ابنِهِ بابنِ ابنِهِ ، أو أَمَتَهُ مِنْ عبدِهِ ؛ فيُوجِبُ ويقبلُ ، وفيهما وجهٌ آخَرُ .

قلتُ : هوَ الأصحُّ في تزويجِ أَمَتِهِ بعبدِهِ ؛ لأنَّهُ لا يَملِكُ إجبارَهُ على النِّكاحِ ، واللهُ أعلمُ .

الاحتياطُ للأَبْضاعِ ، فلا تُزوِّجُ امرأةٌ نَفْسَها ولا غيرَها ولو بإذنٍ ، بل ولا تقبلُ نكاحاً لأحدٍ بولايةٍ ولا وَكالةٍ ؛ إذ لا يَلِيقُ بمَحاسِنِ العاداتِ دخولُها فيهِ ؛ لِمَا قُصِدَ منها مِنَ الحياءِ وعدمِ ذِكْرِهِ أصلاً .

(وقابلٍ مِنْ زوجٍ أو وكيلِهِ أو وليِّهِ) ، كما في البيعِ ؛ قالَ : (وهـٰذا أَوْلىٰ مِنْ تعبيرِهِ بالزَّوجِ)[1] ، ولا بُدَّ أنْ يكونَ المُوجِبُ غيرَ القابلِ ، (إلا فيما إذا زَوَّجَ بنتَ ابنِهِ بابنِ ابنِهِ) الآخَرِ ، (أو أَمَتَهُ مِنْ عبدِهِ ؛ فيُوجِبُ) المُزوِّجُ (ويقبلُ) ؛ لقوَّةِ وِلايتِهِ ومِلْكِهِ ، (وفيهما وجهٌ آخَرُ)[2] ؛ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ خطابَ الإنسانِ معَ نَفْسِهِ لا يَنتظِمُ ، وإنَّما جُوِّزَ ذلكَ في البيعِ للطِّفْلِ ومنهُ ؛ لكَثْرةِ وقوعِهِ .

(قلتُ : هوَ[3] الأصحُّ في تزويجِ أَمَتِهِ بعبدِهِ) ولو صغيراً ؛ (لأنَّهُ لا يَملِكُ إجبارَهُ على النِّكاحِ ، واللهُ أعلمُ) .

وقد عدَّى المُصنِّفُ (زَوَّجَ) بـ (مِنْ) وبـ (الباءِ) ، وتعديتُهُ بـ (مِنْ) مشهورةٌ كتعديتِهِ بنَفْسِهِ ، وأمَّا تعديتُهُ (بالباءِ) . . فلغةٌ لقومٍ حكاها الجَوْهَريُّ عنِ الفرَّاءِ ، لـٰكنْ بعدَ أنْ حكىٰ عن يونسَ المنعَ ؛ فقالَ نقلاً عنهُ : (تقولُ العربُ : « زَوَّجْتُهُ امرأةً » ، و« تزوَّجتُ امرأةً » ، وليسَ في كلامِ العربِ : « تزوَّجتُ بامرأةٍ » ، وقولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَزَوَّجْنَٰهُم بِحُورٍ عِينٍ ﴾ [الدخان : ٥٤] ؛ أي : قَرَنَّاهُم ؛

---

(١) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٥) ، وانظر « اللباب » (ص٣٠٠) .

(٢) قوله : (فيهما) ؛ أي : بنت الابن والأمة ؛ أي : في تزويجهما .

(٣) أي : عدمُ الصحَّة .

فلو أُقِيمَ وكيلٌ واحدٌ عنِ الوليِّ والزَّوجِ . . لم يَصِحَّ .

ويُشترَطُ رضا المرأةِ بالنِّكاحِ ، إلا في تزويجِ الأبِ أوِ الجدِّ البِكْرَ أوِ المجنونةَ ولو كانتا بالغتَينِ ، وتزويجِ السَّيِّدِ أَمَتَهُ .

مِنْ قولِهِ : ﴿ ٱحْشُرُواْ ٱلَّذِينَ ظَلَمُواْ وَأَزْوَٰجَهُمْ ﴾ [الصافات : ٢٢] ؛ أي : وقُرَناءَهُم)[١] .

(فلو أُقِيمَ وكيلٌ واحدٌ عنِ الوليِّ والزَّوجِ . . لم يَصِحَّ) ؛ لأنَّ تَوَلِّيَ الطَّرَفَينِ هنا مِنْ خواصِّ الجدِّ ، ففُهِمَ بالأَوْلىٰ : أنَّهُ لا يجوزُ لواحدٍ مِنَ الوليِّ أوِ الزَّوجِ أنْ يُوكِّلَ وكيلاً في أحدِ الطَّرَفَينِ ، أو وكيلَينِ فيهما ؛ لأنَّ فعلَ الوكيلِ كفعلِ المُوكِّلِ ، وقيلَ : يجوزُ ؛ لأنَّ القَصْدَ رعايةُ التَّعدُّدِ في صورةِ العقدِ ، وقد حَصَلَ ، وقيلَ : يجوزُ للجدِّ ؛ لتمامِ وِلايتِهِ مِنَ الطَّرَفَينِ ، وتعليلُ الأصحِّ يَقتضِيهِ .

(ويُشترَطُ رضا المرأةِ بالنِّكاحِ)[٢] ؛ لأنَّ الحقَّ لها ، (إلا في تزويجِ الأبِ أوِ الجدِّ البِكْرَ أوِ المجنونةَ)[٣] ؛ فلا يُشترَطُ رِضاهُما (ولو كانتا بالغتَينِ) ؛ لكمالِ شَفَقةِ الأبِ والجدِّ ، (و) إلا في (تزويجِ السَّيِّدِ أَمَتَهُ) ؛ فلا يُشترَطُ رضاها ؛ لأنَّهُ يَملِكُ بُضْعَها ، فمَلَكَ إجبارَها ، بخلافِ العبدِ .

---

(١) الصحاح (١/ ٢٣٠) ، ونقلها الفرَّاء عن أَزْد شَنُوءة ، وانظر « تهذيب اللغة » (١١/ ١٥٢) ، و« لسان العرب » (٢/ ٢٩٣) .

(٢) المُرادُ برضاها : الإذنُ بعد البلوغ صريحاً في الثيب ، وصريحاً أو سكوتاً في البكر ، وإشارةً أو كتابةً إذا كانتا غيرَ ناطقتين ، والمُرادُ بالمرأة : الثيِّبُ مطلقاً ، والبِكْرُ العاقلة المُزوَّجُ لها غيرُ الأب والجدِّ ؛ بدليل الاستثناء الآتي .

(٣) قوله : (أو الجدِّ) ؛ أي : عند فَقْد الأب ، وقوله : (البكر) ؛ أي : ولو بالغةً ، وقوله : (أو المجنونة) ؛ أي : ولو صغيرةً ثيِّباً ، ولا يُعتبَرُ في تزويجها الحاجةُ إليه ، بخلاف المجنون ؛ لأنَّ النكاحَ يُفِيدُها المهر والنفقة ، ويغرمُ المجنونُ . « شرقاوي » (٢/ ٢٢٥) .

ويُشترَطُ رِضا الزَّوجِ ، إلا في الابنِ الصَّغيرِ إذا لم يَكُنْ مجنوناً ولا مَجْبُوباً ، وإلا في العبدِ على قولٍ الأظهرُ خلافُهُ .

ولا ينعقدُ إلا بلفظِ الإنكاحِ أوِ التَّزويجِ ، . . . .

(ويُشترَطُ رِضا الزَّوجِ) بالنِّكاحِ ، كما عُلِمَ مِنِ اشتراطِ القَبُولِ ، لكنَّهُ ذَكَرَهُ هنا توطئةً لقولِهِ : (إلا في الابنِ الصَّغيرِ) ؛ لكمالِ شَفَقةِ الأبِ والجدِّ ، هذا (إذا لم يَكُنْ مجنوناً ولا مَجْبُوباً) ، فإنْ كانَ كذلكَ . . فلا يُزوَّجُ قبلَ البلوغِ[١] ؛ لأنَّهُ لا يحتاجُ إليهِ في الحالِ ، وبعدَ البلوغِ لا يُدْرىٰ كيفَ يكونُ الأمرُ[٢] ، بخلافِ العاقلِ[٣] ؛ فإنَّ الظَّاهرَ حاجتُهُ إليهِ بعدَ البلوغِ .

(وإلا في) تزويجِ (العبدِ) ؛ فلا يُشترَطُ رِضاهُ (علىٰ قولٍ) ، كما في تزويجِ الأَمَةِ ، لكنِ (الأظهرُ خلافُهُ) ، وتقدَّمَ الفرقُ[٤] .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[٥] .

(ولا ينعقدُ) النِّكاحُ (إلا بلفظِ الإنكاحِ أوِ التَّزويجِ)[٦] ؛ لأنَّ القرآنَ وَرَدَ بهما ، فلا ينعقدُ بغيرِهِما .

نَعَمْ ؛ ينعقدُ بمعناهُما بالعَجَميَّةِ وإنْ أَحْسَنَ العاقدُ العربيَّةَ[٧] ؛ اعتباراً بالمعنىٰ .

---

(١) وكذلك بعد البلوغ ، إلا إن احتاج إليه . « تحفة المحتاج » (٧/ ٢٨٥) .

(٢) وأمَّا الممسوحُ : فلا يُزوَّج مطلقاً ؛ وهو مَنْ قُطع ذَكَرُهُ وأُنثياه ، والمجبوبُ : مَنْ قُطع ذَكَرُهُ فقط . انظر « حاشية البجيرمي علىٰ شرح المنهج » (٣/ ٣٥٥) .

(٣) أي : الصغيرِ العاقل .

(٤) انظر (٢/ ٣٢٣) .

(٥) نصَّ الماتن علىٰ هذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٥) ، وانظر « اللباب » (ص٣٠١) .

(٦) أي : بما اشتُقَّ منهما ؛ لأنَّ المصدرَ كنايةٌ وهو لا ينعقدُ بها ، وهذا في حقِّ المُوجِب ، أمَّا القابلُ : فيكفي أنْ يُجيبَ بالمصادر ؛ كـ (قبلتُ نكاحَها) ، أو بالمشتقَّات ؛ كـ (تزوَّجتُها) . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٢٥) .

(٧) قوله : (بالعجميَّة) هي ما عدا العربيَّة ، ويُشترَطُ أنْ يأتيَ بما يَعُدُّهُ أهلُ تلك اللغةِ صريحاً ، =

وإذا قالَ الزَّوجُ : (قَبِلتُ نكاحَها) ، أو قالَ : (زَوِّجْني) ، فقالَ : (زَوَّجْتُكَ).. انعقدَ .

فصل

ولِيُّ النِّكاحِ : الأقربُ مِنَ العَصَباتِ فالأقربُ ، إلا الابنَ بالبُنُوَّةِ ، ....

(وإذا قالَ الزَّوجُ) عَقِبَ قولِ الوليِّ لهُ : (زَوَّجْتُكَ ابنتي) مثلاً : (« قَبِلتُ نكاحَها » ، أو قالَ) للوليِّ : (زَوِّجْني) ابنتَكَ ، (فقالَ : « زَوَّجْتُكَ ».. انعقدَ) النِّكاحُ ، فلوِ اقتصرَ في الأُولىٰ علىٰ (قَبِلتُ).. لم ينعقدْ ؛ لانتفاءِ التَّصريحِ في القَبُولِ بأحدِ اللَّفظَينِ ، ونيَّتُهُ لا تُفِيدُ ؛ لأنَّ النِّكاحَ لا ينعقدُ إلا بالشُّهودِ ، كما مرَّ ، ولا اطِّلاعَ لهُم على النِّيَّةِ .

(فصل)

في بيانِ الأولياءِ

(ولِيُّ النِّكاحِ : الأقربُ مِنَ العَصَباتِ فالأقربُ) ؛ لقوَّةِ وِلايتِهِ ؛ فيُقدَّمُ مِنَ العَصَباتِ النَّسَبيَّةِ : الأبُ ، ثمَّ الجدُّ أبو الأبِ وإنْ علا ؛ لأنَّ لكلٍّ منهُما وِلادةً وعُصُوبةً ، فقُدِّما علىٰ مَنْ ليسَ لهُ إلا عُصُوبةٌ ، ثمَّ أخٌ لأبوَينِ ، ثمَّ أخٌ لأبٍ ، ثمَّ ابنُ أخٍ لأبوَينِ ، ثمَّ ابنُ أخٍ لأبٍ ، ثمَّ عمٌّ ، ثمَّ ابنُ عمٍّ كذلكَ[1] ؛ كما في الإرْثِ ، (إلا الابنَ) ؛ فلا يُزوِّجُ (بالبُنُوَّةِ) ؛ لأنَّهُ لا مُشارَكةَ بينَهُ وبينَ أمِّهِ في النَّسَبِ ، فلا يدفعُ العارَ عنهُ ، ويُزوِّجُ بغيرِها ؛ بأنْ كانَ ابنَ ابنِ عمٍّ ، أو مُعتِقاً ، أو قاضياً ، ولا تَضُرُّهُ البُنُوَّةُ ؛ لأنَّها غيرُ مُقتضِيةٍ لا مانعةٍ[2] .

= وأنْ يعرفَها العاقدان والشاهدان . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٢٥ـ٢٢٦) .

(١) قوله : (كذلك) راجعٌ للعمِّ وابنه ؛ أي : ثمَّ عمٌّ لأبوَينِ ، ثمَّ عمٌّ لأب ، ثمَّ ابنُ عمٍّ لأبوين ، ثمَّ ابنُ عمٍّ لأب .

(٢) قوله : (لأنَّها غيرُ مُقتضِيةٍ) ؛ أي : ليستْ مِنْ أسباب الولاية ، لا مانعة منها ؛ فلا يَضُرُّ =

ثمَّ المُعتِقُ ، ثمَّ عَصَبتُهُ ، ويُزوِّجُ عَتِيقةَ المرأةِ في حياتِها وَلِيُّها ، وبعدَ موتِها مَنْ لهُ الوَلاءُ ، . . . .

(ثمَّ) بعدَ العَصَبةِ النَّسَبيَّةِ : (المُعتِقُ ، ثمَّ عَصَبتُهُ) ، ثمَّ مُعتِقُ المُعتِقِ ، ثمَّ عَصَبتُهُ بحقِّ الوَلاءِ[1] ، كما في الإرثِ[2] .

قالَ : (وقولي : « ثمَّ المُعتِقُ ، ثمَّ عَصَبتُهُ » . . أَوْلىٰ مِنْ قولِهِ : « السَّيِّدُ ، وأبو السَّيِّدِ ، وجدُّهُ »)[3] .

(ويُزوِّجُ عَتِيقةَ المرأةِ في حياتِها وَلِيُّها)[4] ؛ لأنَّهُ لمَّا انتفتْ وِلايةُ المرأةِ للنِّكاحِ . . استَعْقَبَتِ الوِلايةُ عليها الوِلايةَ علىٰ عتيقتِها ، فيُزوِّجُها أبو المُعتِقةِ ، ثمَّ جدُّها علىٰ ترتيبِ الأولياءِ ، ولا يُزوِّجُها ابنُ المُعتِقةِ[5] ، ويُعتبَرُ في تزويجِها رضاها ، ولا يُعتبَرُ إذنُ المُعتِقةِ ؛ إذْ لا وِلايةَ لها .

وقضيَّةُ كلامِهِ : أنَّ العَتِيقةَ لو كانتْ كافرةً والمُعتِقةُ مُسلمةً ووليُّها كافرٌ . . لا يُزوِّجُها ، وأنَّها لو كانتْ مسلمةً والمُعتِقةُ كافرةً ووليُّها كافرٌ . . يُزوِّجُها ، وليسَ كذلكَ فيهِما .

(و) يُزوِّجُ عَتِيقتَها (بعدَ موتِها مَنْ لهُ الوَلاءُ) مِنْ عَصَباتِها ؛ فيُقدَّمُ ابنُها علىٰ أبيها .

= اجتماعُها مع سبب آخَرَ ويُقدَّمَ عليها ، وقوله : (لا مانعةٍ) ؛ أي : لأنَّها لو كانتْ مانعةً لقُدِّمتْ علىٰ ذلك السبب فأبطلتْهُ ؛ لأنَّ المانعَ يغلب على المقتضي . انظر « حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج » (٤/ ١٥١) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٢٦) .

(١) زاد في (هـ) : (كما في الولاء) .

(٢) أي : كما يُقدَّمُ الأقربُ في الإرث يُقدَّم الأقربُ في الوَلاء .

(٣) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٥) ، وانظر « اللباب » (ص٣٠٢) .

(٤) قوله : (ويُزوِّجُ) ؛ أي : بعد فَقْدِ عَصَبة العتيقة مِنَ النسب . « نهاية المحتاج » (٦/ ٢٣٣) .

(٥) أي : بقيده السابق ؛ أعني : بالبُنُوَّة كأمِّهِ ، أمَّا بالولاية العامَّة ، أو ببُنوَّة العمِّ . . فيُزوِّجُها . « شرقاوي » (٢/ ٢٢٧) .

ثمَّ السُّلْطانُ .

ويُشترَطُ في الوليِّ : الحُرِّيَّةُ ، والبلوغُ ، والعقلُ ، والرُّشْدُ .

قلتُ : والعَدَالةُ ؛ فلا وِلايةَ ....

قالَ : (وقولي : « ويُزوِّجُ عَتِيقةَ المرأةِ . . . » إلىٰ آخرِهِ . . أَوْلىٰ مِنْ قولِهِ : « وليُّ السَّيِّدةِ »)[1] .

(ثمَّ) بعدَ عَصَبةِ مُعتِقِ المُعتِقِ (السُّلْطانُ) ؛ لأنَّهُ وليُّ مَنْ لا وليَّ لهُ ، كما رواهُ التِّرْمِذيُّ وحَسَّنَهُ ، والحاكمُ وصَحَّحَهُ علىٰ شرطِ الشَّيخَينِ[2] ، والمُرادُ : مَنْ لهُ الوِلايةُ العامَّةُ ؛ والياً كانَ أو قاضياً[3] .

[شروطُ الوليِّ]

(ويُشترَطُ) لصحَّةِ النِّكاحِ (في الوليِّ[4] : الحُرِّيَّةُ) ، والذُّكُورةُ ، (والبلوغُ ، والعقلُ ، والرُّشْدُ) .

(قلتُ : والعَدَالةُ) ولو ظاهرةً .

(فلا وِلايةَ) لمَنْ فيهِ رِقٌّ ؛ لنقصِهِ .

ولا لامرأةٍ وخُنْثىٰ ؛ لأنَّهُ لا يَلِيقُ بهِما .

---

(١) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٥) ، وانظر « اللباب » (ص٣٠٢) .

(٢) سنن الترمذي (١١٠٢) ، المستدرك (٢/١٦٨) ، ورواه أبو داود (٢٠٨٣) ، وابن ماجه (١٨٧٩) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٣) انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٢٢٧) .

(٤) أي : المُزوِّجِ بالولاية ؛ فخَرَجَ : المُزوِّجُ بالمِلْك ؛ فلا يُشترَطُ فيه حُرِّيَّةٌ ولا عدالة . « شرقاوي » (٢/٢٢٨) .

لفاسقٍ على المذهبِ ، واللهُ أعلمُ .

نَعَمْ ؛ إنْ زَوَّجَ الخُنْثىٰ فبان ذَكَراً[(١)] . . صَحَّ ، كما قالَهُ ابنُ المُسلَّمِ[(٢)] .

ولا لصبيٍّ ؛ لسَلْبِ عبارتِهِ .

ولا لمجنونٍ ؛ أَطْبَقَ جنونُهُ ؛ لعدمِ تمييزِهِ ، أو تَقَطَّعَ ، كما صَحَّحَهُ في « أصلِ الرَّوْضةِ » ؛ تغليباً لزمنِ الجنونِ ؛ فيُزَوِّجُ الأبعدُ في زمنِ جنونِهِ دونَ إفاقتِهِ[(٣)] ، والأَشْبَهُ في « الشَّرحِ الصَّغيرِ » : أَنَّهُ لا يُزيلُ الوِلايةَ كالإغماءِ ، فتُنتظَرُ إفاقتُهُ[(٤)] ، ولو قَصُرتْ نَوْبةُ الإفاقةِ جدّاً . . فهيَ كالعدمِ[(٥)] ، كما قالَهُ الإمامُ[(٦)] .

ولا ولايةَ لمحجورٍ عليهِ بسَفَهٍ ؛ لأَنَّهُ لنقصِهِ لا يَلِي أمرَ نَفْسِهِ ، فلا يَلِي أمرَ غيرِهِ .

ولا (لفاسقٍ على المذهبِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ مُجبِراً كانَ أو غيرَهُ ، فَسَقَ بشربِ الخمرِ أو بغيرِهِ ، أَعْلَنَ بفسقِهِ أو أَسَرَّهُ ؛ لأنَّ الفسقَ نقصٌ يَقدَحُ في الشَّهادةِ ، فيمنعُ الوِلايةَ ، كالرِّقِّ ، فيُزوِّجُ الأبعدُ .

---

(١) قوله : (الخُنْثىٰ) هو فاعلُ (زوَّج) ، ومثلُهُ : فيما لو جُعِلَ شاهداً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٢٨) .

(٢) هو الإمام الفقيه الفَرَضي جمال الإسلام أبو الحسن علي بن المُسلَّم السُّلَمي الدمشقي (ت٥٣٣هـ) ، أحد تلامذة الإمام نصر المقدسي والإمام الغزالي ، وكان الغزالي يُثني علىٰ علمه وفهمه ، وهو الذي أَمَرَهُ بالتصدُّر بعد موت الفقيه نصر ، وكان يقولُ : (خلَّفتُ بالشام شاباً إنْ عاش كان له شأنٌ) ، فكان كما قد تفرَّس فيه ، وتوفي ساجداً في صلاة الفجر من السنة المذكورة ، وما ذكره الشارح عنه أورده الدميري في « النجم » (٧/ ٦٦) .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ٦٢) ، الشرح الكبير (٧/ ٥٥٠) .

(٤) انظر « المهمات » (٧/ ٥٣ـ ٥٤) ، و« بداية المحتاج » (٣/ ٤٩) .

(٥) أي : مِنْ حيثُ عدمُ انتظاره ، لا مِنْ حيثُ عدمُ صحة نكاحه فيه لو وقع . « تحفة المحتاج » (٧/ ٢٥٣) .

(٦) نهاية المطلب (١٢/ ١٠٧) .

والثَّاني : يَلِي ؛ لأنَّ الفَسَقَةَ لم يُمنَعُوا مِنَ التَّزويجِ في عصرِ الأوَّلِينَ ، ولأنَّ أمرَ النِّكاحِ خطيرٌ ، فالاهتمامُ بشأنِهِ وإنْ كانَ الشَّخصُ فاسقاً . . أقربُ مِنْ تركِهِ ، قالَ الرَّافعيُّ : (وبهـٰذا أفتىٰ أكثرُ المُتأخِّرينَ ، وقَطَعَ بعضُ الأصحابِ بالأوَّلِ ، وبعضُهُم بالثَّاني ، وبعضُهُم بأنَّ المُجبِرَ يَلِي بخلافِ غيرِهِ ؛ لكمالِ شفقتِهِ ، وبعضُهُم يَعكِسُ ذلكَ ؛ لأنَّ المُجبِرَ قد يَضَعُها عندَ فاسقٍ مثلِهِ ، بخلافِ غيرِهِ ؛ لتوقُّفِهِ علىٰ إذنِها فتنظرُ لنَفْسِها ، وبعضُهُم بأنَّهُ إنْ فَسَقَ بغيرِ شربِ الخمرِ . . وَلِيَ ، أو بشربِهِ . . فلا يَلِي ؛ لاضطرابِ نَظَرِهِ وغلبةِ السُّكْرِ عليهِ ، وبعضُهُم بأنَّهُ إنْ أَسَرَّ فسقَهُ . . وَلِيَ ، أو أَعْلَنَ بهِ . . فلا يَلِي)[1] .

وأفتى الغزاليُّ : بأنَّهُ إنْ كانَ لو سُلِبَ الوِلايةَ لانتقلتْ إلىٰ حاكمٍ فاسقٍ . . وَلِيَ ، وإلا فلا[2] ، واسْتَحْسَنَهُ في « الرَّوْضةِ » ، وقالَ : (ينبغي أنْ يكونَ العملُ بهِ)[3] .

وعلى الأصحِّ : يُستثنى الإمامُ الأعظمُ ؛ بناءً علىٰ أنَّهُ لا ينعزلُ بالفسقِ ، وهوَ الصَّحيحُ ؛ فيُزوِّجُ بناتِهِ وبناتِ غيرِهِ بالوِلايةِ العامَّةِ ؛ تفخيماً لشأنِهِ[4] .

والفسقُ يتحقَّقُ : بارتكابِ كبيرةٍ أو إصرارٍ علىٰ صغيرةٍ ولم تَغلِبْ طاعاتُ المُصِرِّ[5] .

---

(١) الشرح الكبير (٧/ ٥٥٣ـ٥٥٦) .
(٢) انظر « فتاوى ابن الصلاح » (٢/ ٤٢٤) ، و« تحرير الفتاوي » (٢/ ٥٤١) .
(٣) روضة الطالبين (٧/ ٦٤) .
(٤) انظر « روضة الطالبين » (٧/ ٦٤ـ٦٥) .
(٥) ومِنَ الكبائر : القتلُ ، والزِّنىٰ ، واللِّواطُ ، وشربُ الخمر القدرَ المسكر وغيره ، والسرقةُ ، والقذف ، وشهادة الزور ، ومِنَ الصغائر : النظرُ إلىٰ ما لا يجوزُ ، والغِيبةُ ، والسكوتُ عليها ، وهَجْرُ المسلمِ فوق ثلاثٍ ، والإشرافُ علىٰ بيوت الناس .

فإنْ عَضَلَ الوليُّ ، أو سافرَ إلىٰ مرحلتَينِ . . زَوَّجَ السُّلْطانُ .

وإذا قُلْنا : الفاسقُ لا يَلِي . . ففي أصحابِ الحِرَفِ الدَّنيئةِ وجهانِ ؛ المذهبُ : القطعُ بأنَّهُم يَلُونَ ، ذَكَرَهُ في « الرَّوْضةِ »[1] .

[العَضْلُ وأحكامُهُ]

(فإنْ عَضَلَ الوليُّ[2] ، أو سافرَ إلىٰ مرحلتَينِ . . زَوَّجَ السُّلْطانُ) نيابةً عنهُ[3] ؛ لبقائِهِ على الوِلايةِ ؛ وذلكَ لأنَّ التَّزويجَ حقٌّ عليهِ ، فإذا تعذَّرَ استيفاؤُهُ منهُ . . وَفَّاهُ الحاكمُ ، بخلافِ ما لو سافرَ دونَ مرحلتَينِ ؛ لِقِصَرِ مسافتِهِ .

ولوِ ادَّعتْ غَيْبةَ وَلِيِّها وأنَّها خَلِيَّةٌ عنِ النِّكاحِ والعِدَّةِ . . فهل يُعوِّلُ الحاكمُ عليها في ذلكَ ويُزوِّجُها ، أو لا بُدَّ مِنْ شهادةِ خبيرَينِ بهِ احتياطاً للأَبْضاعِ ؟ وجهانِ ؛ أصحُّهُما : الأوَّلُ ؛ فإنَّ العُقُودَ يُرجَعُ فيها إلىٰ قولِ أربابِها .

وإنَّما يَحصُلُ العَضْلُ : إذا دَعَتْ بالغةٌ عاقلةٌ[4] إلىٰ كُفْءٍ وامتنعَ الوليُّ مِنْ تزويجِهِ وإنْ كانَ امتناعُهُ لنقصِ المهرِ ؛ لأنَّ المهرَ يتمحَّضُ حقّاً لها ، بخلافِ ما إذا دَعَتْ إلىٰ غيرِ كُفْءٍ ؛ فلا يكونُ امتناعُهُ عَضْلاً ؛ لأنَّ لهُ حقّاً في الكفاءةِ .

ولا بُدَّ مِنْ ثُبُوتِ العَضْلِ عندَ الحاكمِ[5] ؛ بأنْ يمتنعَ الوليُّ مِنَ التَّزويجِ بينَ يدَيْهِ

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٦٦) .

(٢) العَضْل : امتناع الوليِّ من تزويج مَوْليَّته .

(٣) أي : لا الأبعدُ وإنْ طالتْ غَيبتُهُ وجُهل محلُّهُ وحياتُهُ ، والأَوْلىٰ : أنْ يأذنَ للأبعد أو يستأذنَهُ ؛ خروجاً مِنَ الخلاف ، وإنَّما يُزوِّجُ السلطان إذا لم يكنْ للغائب وكيلٌ خاصٌّ ولم يُحكَمْ بموته ، فإنْ كان له وكيلٌ خاصٌّ . . قُدِّمَ على السلطان على المعتمد ، أو حُكِمَ بموته . . زوَّج الأبعدُ . انظر « نهاية المحتاج » (٦/ ٢٤١ـ٢٤٢) .

(٤) ولو كانتْ سفيهةً . « نهاية المحتاج » (٦/ ٢٣٥) .

(٥) ولا بُدَّ أيضاً مِنْ خِطْبة الكفء لها ، ومِنْ تعيينها له ولو بالنوع ؛ بأنْ خطبها أكفاءٌ ودعت إلىٰ أحدهم . « شرح المنهج » (٢/ ٣٧) .

قلتُ : وكذا لو أَحْرَمَ أو أرادَ التَّزوُّجَ بمَوْلِيَّتِهِ ، واللهُ أعلمُ .

وقُدِّمَ عندَ اجتماعِ أولياءَ في درجةٍ بقُرْعةٍ .

بعدَ أمرِهِ بهِ والمرأةُ والخاطبُ حاضرانِ ، أو تُقامَ البيِّنةُ عليهِ ؛ لتعزُّزٍ أو تَوَارٍ[1] ، بخلافِ ما إذا حَضَرَ ؛ فإنَّهُ إنْ زَوَّجَ فقد حَصَلَ الغرضُ ، وإلا فعاضلٌ ، فلا معنىٰ للبيِّنةِ عندَ حضورِهِ .

ومحلُّ تزويجِ السُّلْطانِ بالعَضْلِ : إذا لم يتكرَّرْ ، فإنْ تَكَرَّرَ ثلاثاً . . صارَ كبيرةً يَفسُقُ بها العاضلُ[2] ، فيُزوِّجُ الأبعدُ ؛ تفريعاً علىٰ أنَّ الفاسقَ لا يَلِي ، قالَهُ الشَّيخانِ[3] .

(قلتُ : وكذا) يُزوِّجُ السُّلْطانُ (لو أَحْرَمَ) الوليُّ بحجٍّ أو نحوِهِ ، (أو أرادَ) الوليُّ كابنِ عمٍّ (التَّزوُّجَ بمَوْلِيَّتِهِ ، واللهُ أعلمُ) ، أمَّا الأوَّلُ : فلخبرِ مسلمٍ : « لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ »[4] ، وأمَّا الثَّاني : فلأنَّ المعنى الَّذي جوَّزَ للجدِّ تَوَلِّيَ الطَّرَفَينِ . . مفقودٌ فيهِ ، فانتقلتِ الوِلايةُ إلىٰ مَنْ لهُ الوِلايةُ العامَّةُ .

(وقُدِّمَ عندَ اجتماعِ أولياءَ في درجةٍ بقُرْعةٍ) إنْ تنازعُوا[5] ؛ بأنْ أرادَ كلٌّ منهم أنْ يُزوِّجَ ؛ لأنَّها قاطعةٌ للنِّزاعِ .

---

(1) قوله : (لتعزُّز) ؛ أي : بأنْ كان أميراً يستنكفُ أن يأتي مجلسَ القاضي .

(2) قوله : (صار كبيرةً) ؛ أي : في حكمها . انظر « نهاية المحتاج » (٦/ ٢٣٤) .

(3) الشرح الكبير (٧/ ٥٥٦) ، روضة الطالبين (٧/ ٦٥) .

(4) سبق تخريجه في (١/ ٨٤٤) .

(5) أي : تشاحُّوا وتشاجروا ؛ بأنْ قال كلٌّ منهم : (أنا الذي أُزوِّج) واتَّحد الخاطبُ ، وخَرَجَ بالتنازع : عدمُهُ ؛ فإنَّهُ يُسَنُّ أنْ يُزوِّجَها أفقهُهُم بباب النكاح ، فأورعُهُم ، فأسنُّهُم ، وخرج باتِّحاد الخاطب : ما إذا تعدَّد ؛ فإنَّها إنَّما تُزوَّجُ ممَّنْ ترضاه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٣٠ـ٢٣١) .

ويُشترَطُ في الشُّهُودِ تسعُ شروطٍ : الحُرِّيَّةُ ، والإسلامُ ، والبلوغُ ، والعقلُ ، والرُّشْدُ ، والسَّمعُ ، والبصرُ ، والذُّكُوريَّةُ ، والعددُ ؛ وهوَ اثنانِ ،

[شروطُ الشُّهُودِ]

(ويُشترَطُ في الشُّهُودِ) لصحَّةِ النِّكاحِ (تسعُ شروطٍ)[1] ، بل عشرٌ : (الحُرِّيَّةُ ، والإسلامُ ، والبلوغُ ، والعقلُ ، والرُّشْدُ ، والسَّمعُ ، والبصرُ ، والذُّكُوريَّةُ ، والعددُ ؛ وهوَ اثنانِ) ، والعدالةُ ولو ظاهراً ، كما يُعرَفُ ممَّا يأتي[2] ؛ فلا ينعقدُ بمَنِ انتفىٰ عنهُ شيءٌ مِنْ ذلكَ .

ولو عَقَدَ بخُنْثيَينِ فبانا ذَكَرَينِ . . صَحَّ في الأصحِّ ، كنظيرِهِ فيما مرَّ في الوليِّ[3] ، بخلافِ ما لو عَقَدَ علىٰ خُنثىٰ فبانَ أنثىٰ ، أو لهُ فبانَ ذَكَراً ؛ فإنَّهُ لا يَصِحُّ ، كما قالَهُ ابنُ الرِّفْعةِ[4] ؛ لأنَّ الخَلَلَ في الزَّوجَينِ فوقَ الخَلَلِ في الوليِّ والشُّهُودِ ؛ إذِ النِّكاحُ لا يوجدُ بلا زوجَينِ قطعاً ، بخلافِهِ بلا وليٍّ أو شهودٍ عندَ بعضِهِم[5] .

ولا ينعقدُ بمَنْ لا يعرفُ لسانَ المُتعاقدَينِ ، فإنْ كانَ يَضبِطُ اللَّفظَ . . ففيهِ وجهانِ[6] ؛ لأنَّهُ يَنقُلُهُ إلى الحاكمِ .

ولا ينعقدُ بالمُغفَّلِ الَّذي لا يَضبِطُ ، بخلافِ مَنْ يحفظُ وينسىٰ عن قُرْبٍ .

---

(١) قوله : (تسع) كذا في النسخ ، والقياس : (تسعة) بمخالفة المعدود .

(٢) انظر (٢/ ٣٣٣) .

(٣) انظر (٢/ ٣٢٨) .

(٤) المطلب العالي (ص ٤٧٠) ، كفاية النبيه (١٣/ ٩٥) .

(٥) يصحُّ دون وليٍّ عند الحنفيَّة ، ودون شهود عند المالكيَّة . انظر « الميزان الكبرىٰ » للشعراني (٣/ ١٤٣ ، ١٥٥ـ١٥٦) .

(٦) أصحُّهما : عدم الانعقاد . انظر « تحفة المحتاج » (٧/ ٢٢٨) .

والأصحُّ : انعقادُهُ بابنَي الزَّوجَينِ وأبوَيْهِما وعَدُوَّيْهِما .

قلتُ : وينعقدُ بمستورَيِ العدالةِ على الصَّحيحِ ، . . . .

(والأصحُّ : انعقادُهُ بابنَي الزَّوجَينِ) ؛ أي : ابنَيْ كلٍّ منهُما ، أوِ ابنِ أحدِهِما وابنِ الآخَرِ ، (وأبوَيْهِما وعَدُوَّيْهِما)[1] ؛ لثبوتِ النِّكاحِ بهِما في الجملةِ[2] .

والثَّاني : لا ؛ لتعذُّرِ ثبوتِ هٰذا النِّكاحِ بهِما .

وينعقدُ بابنَيْهِ معَ ابنَيْها ، وبعَدُوَّيْهِ معَ عَدُوَّيْها قطعاً ؛ لإمكانِ إثباتِ شِقَّيْهِ بهِم .

والتَّصحيحُ المذكورُ وذِكْرُ (عَدُوَّيْهِما) . . مِنْ زيادتِهِ[3] .

(قلتُ : وينعقدُ بمستورَيِ العدالةِ) ؛ وهما المعروفانِ بها ظاهراً لا باطناً ؛ بأنْ عُرِفَتْ بالمُخالَطةِ دونَ التَّزكيةِ عندَ الحاكمِ ، كما دَلَّ عليهِ كلامُ الرَّافعيِّ أوَّلاً ، وقالَ النَّوَويُّ : (إنَّهُ الحقُّ)[4] ، أو هما المعلومُ إسلامُهُما دونَ فسقِهِما ، كما بَحَثَهُ الرَّافعيُّ واقتضاهُ كلامُهُ آخِراً[5] ، وحكاهُ الرُّويانيُّ عنِ النَّصِّ[6] ، وصَوَّبَهُ الإِسْنَوِيُّ[7] ، وقالَ السُّبْكيُّ : (إنَّهُ الَّذي يظهرُ مِنْ كلامِ الأكثرِينَ ترجيحُهُ)[8] .

(على الصَّحيحِ) ؛ لأنَّ الظَّاهرَ مِنَ المسلمينَ العدالةُ ، ولأنَّ النِّكاحَ يَجْري

---

(١) قوله : (وأبوَيْهِما) ؛ أي : وإنْ عَلَوا ؛ فيشملُ جدَّيْهِما وجدَّهُ وأباه والعكسَ ، والمُرادُ بالعداوة : عداوةٌ غيرُ مُفسِّقة ، وإلا انتفتْ ولايةُ المُتَّصِف بها . « شرقاوي » (٢/ ٢٣١) .

(٢) قوله : (بهما) ؛ أي : بالابنين ، أو الأبوين ، أو العدوَّين .

(٣) نصَّ الماتن علىٰ هٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٥) ، وانظر « اللباب » (ص٣٠٣) .

(٤) الشرح الكبير (٧/ ٥٢٠) ، روضة الطالبين (٧/ ٤٦) .

(٥) الشرح الكبير (٧/ ٥٢٠) .

(٦) بحر المذهب (٩/ ٦١) ، وانظر « مختصر المزني » (ص٢٦٥) .

(٧) المهمات (٧/ ٣٨) .

(٨) الابتهاج في شرح المنهاج (ص٥٧٥) .

لا مستورَيِ الإسلامِ والحُرِّيَّةِ ، ولو تبيَّنَ فسقُ أحدِهِما عندَ العقدِ . تبيَّنَ بطلانُهُ . انتهىٰ .

بينَ أَوْساطِ النَّاسِ والعوامِّ ، ولوِ اعتُبِرَ فيهِ العدالةُ الباطنةُ . . لاحتاجوا إلىٰ معرفتِها ليُحضِرُوا مَنْ هوَ مُتَّصِفٌ بها ، فيطولُ الأمرُ عليهِم ويَشُقُّ .

والثَّاني : لا ينعقدُ بهِما ؛ لتعذُّرِ ثبوتِهِ بهِما .

هٰذا إذا عَقَدَ بهِما غيرُ الحاكمِ ، فإنْ عَقَدَ بهِما الحاكمُ . . لم يَصِحَّ ؛ لسهولةِ الكشفِ عليهِ[١] ، كما جَزَمَ بهِ ابنُ الصَّلاحِ في « فتاويهِ » والنَّوَويُّ في « نُكَتِهِ »[٢] ، واختارَهُ السُّبْكيُّ[٣] ، واقتضىٰ كلامُ المُتولِّي تصحيحَ الصِّحَّةِ مطلقاً[٤] .

(لا مستورَيِ الإسلامِ والحُرِّيَّةِ) ؛ وهوَ مَنْ لا يُعرَفُ إسلامُهُ وحُرِّيَّتُهُ ؛ بأنْ يكونَ بموضعٍ يختلطُ فيهِ المسلمونَ بالكُفَّارِ والأحرارُ بالأَرِقَّاءِ ، ولا غالبَ ، فلا ينعقدُ بهِ ؛ لسهولةِ الوقوفِ على الإسلامِ والحُرِّيَّةِ ، وكذلكَ لا ينعقدُ أيضاً بظاهرِ الإسلامِ والحُرِّيَّةِ بالدَّارِ حتىٰ يُعرَفَ حالُهُ فيهِما باطناً[٥] .

(ولو تبيَّنَ) في الشَّاهدَينِ (فسقُ أحدِهِما) أو كِلَيْهِما المفهومُ بالأَوْلىٰ (عندَ العقدِ . . تبيَّنَ بطلانُهُ) ؛ لفواتِ العدالةِ ، وإنَّما يتبيَّنُ ذلكَ ببيِّنةٍ ، أوِ اتِّفاقِ الزَّوجَينِ عليهِ ، أوِ اعترافِ الزَّوجِ بهِ ، ولا أَثَرَ لقولِ الشَّاهدَينِ : (كُنَّا فاسقَينِ عندَ العقدِ) ، كما لا أَثَرَ لقولِهِما : (كُنَّا فاسقَينِ) بعدَ الحُكْمِ بشهادتِهِما .

والأَوْلىٰ بعادتِهِ : أنْ يقولَ بدلَ قولِهِ : (انتهىٰ) : (واللهُ أعلمُ) .

---

(١) أي : بمراجعة المُزكِّين . « تحفة المحتاج » (٧/ ٢٣٠) .

(٢) فتاوى ابن الصلاح (٢/ ٤٢٤) ، نكت التنبيه (ق١٣١) .

(٣) الابتهاج في شرح المنهاج (ص٥٧٩) .

(٤) تتمة الإبانة (٩/ق٦٨) ، ورمز إلى اعتماده في هامش (د) ، وانظر « حاشية الرملي على الأسنى » (٣/ ١٢٣) .

(٥) أي : لسهولة الوقوفِ على الباطن فيهما . « تحفة المحتاج » (٧/ ٢٣١) .

فصل
في الأَنْكِحةِ الباطلةِ

وهيَ : نكاحُ الشِّغارِ ؛ بأن يقولَ : (زوَّجْتُكَ بِنْتي علىٰ أنْ تُزوِّجَني بِنْتَكَ ومهرُ كلٍّ منهُما بُضْعُ الأُخْرىٰ) ، . . . .

(فصل)
(في) بيانِ (الأَنْكِحةِ الباطلةِ)
[نكاحُ الشِّغارِ]

(وهيَ : نكاحُ الشِّغارِ) ؛ للنَّهيِ عنهُ كما مرَّ[1] ؛ (بأنِ) الأَوْلىٰ : (كأنْ)[2] (يقولَ : « زَوَّجْتُكَ بِنْتي علىٰ أنْ تُزوِّجَني بِنْتَكَ ومهرُ كلٍّ منهُما بُضْعُ الأُخْرىٰ ») ، فيقبلُ ذلكَ ؛ كأنْ يقولَ : (تزوَّجتُ بِنْتَكَ وزَوَّجْتُكَ بِنْتي علىٰ ما ذكرتَ) ، وهـٰذا التَّفسيرُ مأخوذٌ مِنْ آخِرِ الخبرِ المُحتمِلِ لأنْ يكونَ مِنْ تفسيرِ النَّبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ ، وأنْ يكونَ مِنْ تفسيرِ ابنِ عمرَ الرَّاوي لهُ[3] ، فيُرجَعُ إليهِ وإنْ كانَ مِنْ تفسيرِ الرَّاوي ؛ لأنَّهُ أَعْلَمُ بتفسيرِ الخبرِ مِنْ غيرِهِ .

والمعنىٰ في البطلانِ : التَّشريكُ في البُضْعِ ؛ حيثُ جُعِلَ مَوْرِدَ النِّكاحِ وصَدَاقَ

---

(١) انظر (٢/ ٣١٣) .

(٢) لأنَّ الباءَ تُفِيدُ الحصرَ في اصطلاح الفقهاء وإنْ لم تُفِدْهُ عند أهل المعاني ، بخلاف الكاف . « شرقاوي » (٢/ ٢٣٣) .

(٣) وآخِرُ الخبر : (والشِّغارُ : أنْ يُزوِّجَ الرجلُ ابنتَهُ علىٰ أنْ يُزوِّجَهُ الآخرُ ابنتَهُ ليس بينهما صَدَاقٌ) ، وأكثرُ الرواة لم ينسبوه لأحد ، وقال الخطيبُ البغدادي : إنَّهُ قول مالك ، وقيل : إنَّهُ مِنْ قول نافع ، وقال الباجي : هو مِنْ جملة الحديث . انظر « إرشاد الساري » (٨/ ٣٩ـ ٤٠) .

فإنْ سُمِّيَ لهُما أو لإحداهُما صَدَاقٌ . . فليسَ بشِغارٍ ، والمهرُ فاسدٌ .

قلتُ : الأصحُّ : البطلانُ أيضاً معَ تسميةِ صداقٍ إذا ضُمَّ ذلكَ إلىٰ جَعْلِ البُضْعِ مهراً ، فإنْ لم . . . .

أُخرىٰ[١] ، فأَشْبَهَ تزويجَها مِنْ رجلَينِ ، وقيلَ[٢] : التَّعليقُ ، وقيلَ : الخُلُوُّ عنِ المهرِ .

وسُمِّيَ شِغاراً ؛ مِنْ قولِهِم : (شَغَرَ البلدُ عنِ السُّلْطانِ) : إذا خلا عنهُ ؛ لخُلُوِّهِ عن بعضِ شرائطِهِ[٣] ، وقيلَ : عنِ المهرِ ، وقيلَ : مِنْ قولِهِم : (شَغَرَ الكلبُ) : إذا رَفَعَ رِجْلَهُ ليبولَ ؛ كأنَّ كلّاً منهُما يقولُ : (لا ترفعْ رِجْلَ ابنتي ما لم أرفعْ رجلَ ابنتِكَ)[٤] .

(فإنْ سُمِّيَ لهُما أو لإحداهُما صَدَاقٌ) ؛ كأنْ قيلَ : (وبُضْعُ كلٍّ واحدةٍ وألفٌ صَدَاقُ الأُخرىٰ) ، أو : (وبُضْعُ هـٰذهِ وألفٌ صَدَاقٌ لتلكَ ، وبُضْعُ الأُخرىٰ صَدَاقٌ لهـٰذهِ) ، أو : (وصَدَاقُ كلٍّ منهُما ألفٌ) . . (فليسَ بشِغارٍ) ؛ فلا يَبطُلُ ؛ لأنَّهُ لم يَخْلُ عنِ المهرِ ، (و) لـٰكنِ (المهرُ فاسدٌ) ؛ لأنَّهُ مجهولٌ .

(قلتُ : الأصحُّ : البطلانُ) ؛ أي : بطلانُ نكاحِ كلٍّ منهُما (أيضاً معَ تسميةِ صداقٍ إذا ضُمَّ ذلكَ إلىٰ جَعْلِ البُضْعِ مهراً) ؛ لوجودِ التَّشريكِ المذكورِ ، (فإنْ لم

---

(١) قوله : (حيثُ جُعِلَ مَوْرِدَ النكاح) ؛ أي : محلّاً يَرِدُ عليه العقدُ بقوله : (زوَّجتُكَ ابنتي) ، وصداقاً لأخرىٰ بقوله : (وبُضْعُ كلٍّ . . .) إلىٰ آخره ؛ فقد جُعل عوضاً ومُعوَّضاً عنه ، والمحلُّ الواحدُ لا يكونُ فاعلاً وقابلاً ؛ أي : لا يُجعَلُ عِلَّةً ومعلولاً . « شرقاوي » (٢/ ٢٣٤) .

(٢) أي : في المعنىٰ في البطلان .

(٣) أي : النكاحِ ، وبعضُ الشرائط : هو عدمُ اقترانه بشرط مُفسِدٍ ، واشتراطُ كون البُضْعِ صداقاً مُفسِدٌ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٣٤) .

(٤) وعلىٰ جميع التفاسير : فمعناه لغةً : الخُلُوُّ والرفع .

يجعلاهُ مهراً . . فالأصحُّ : الصِّحَّةُ ، واللهُ أعلمُ .

والمُتْعةِ ؛ وهوَ النِّكاحُ إلىٰ أجلٍ .

والمُحرِمِ ؛ فيبطلُ النِّكاحُ بإحرامِ أحدِ العاقدَينِ . . . .

يجعلاهُ) ؛ أيِ : البُضْعَ (مهراً) ؛ بأنْ سَكَتا عن ذلكَ . . (فالأصحُّ : الصِّحَّةُ) في النِّكاحَينِ ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لانتفاءِ التَّشريكِ المذكورِ ، ولكلٍّ واحدةٍ مهرُ المِثْلِ .

والثَّاني : بطلانُهُما ؛ لوجودِ التَّعليقِ ، ورُدَّ : بأنَّهُ ليسَ فيهِ إلا شرطُ عقدٍ في عقدٍ ، وذلكَ لا يُبطِلُ النِّكاحَ .

فإنْ سَكَتا عن جَعْلِهِ مهراً في أحدِهِما دونَ الآخَرِ . . صَحَّ في الأوَّلِ دونَ الثَّاني .

[نكاحُ المُتْعةِ]

(و) نكاحُ (المُتْعةِ) للنَّهيِ عنهُ كما مرَّ[1] ، (وهوَ) عندَ الجمهورِ : (النِّكاحُ إلىٰ أجلٍ) ولو معلوماً ، سُمِّيَ بذلكَ ؛ لأنَّ الغَرَضَ منهُ مُجرَّدُ التَّمتُّعِ دونَ التَّوالُدِ وغيرِهِ مِنْ أغراضِ النِّكاحِ ، وكانَ جائزاً في أوَّلِ الإسلامِ لمَنِ اضْطُرَّ إليهِ ؛ كأكلِ المَيْتةِ ، ثمَّ حُرِّمَ عامَ خَيْبَرَ ، ثمَّ رُخِّصَ فيهِ عامَ الفتحِ ـ وقيلَ : عامَ حَجَّةِ الوداعِ ـ ثمَّ حُرِّمَ إلىٰ يومِ القيامةِ[2] .

ولو قالَ : (نَكَحْتُها مُتْعةً) . . فوجهانِ ؛ أصحُّهُما في « الرَّوْضةِ » : البطلانُ[3] .

[نكاحُ المُحرِمِ]

(و) نكاحُ (المُحرِمِ ؛ فيبطلُ النِّكاحُ بإحرامِ أحدِ العاقدَينِ) مِنْ وليٍّ ولو

---

(١) انظر (٢/ ٣١٤) .

(٢) انظر « شرح النووي علىٰ مسلم » (٩/ ١٧٩ـ ١٨١) ، و« فتح الباري » (٩/ ١٦٧ـ ١٧٠) .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ٤٢ـ ٤٣) .

أوِ الزَّوجَينِ بحجٍّ أو عُمْرةٍ ، ويُستثنىٰ مِنَ الوليِّ : الإمامُ الأعظمُ .

سُلْطاناً ، أو زوجٍ ، أو وكيلٍ عن أحدِهِما ، (أو) إحرامِ أحدِ (الزَّوجَينِ) وإنْ لم يَعقِدِ الزَّوجُ بل وكيلُهُ ، (بحجٍّ ، أو عُمْرةٍ) ، أو بهِما ، أو مطلقاً ، صحيحاً أو فاسداً ؛ لخبرِ : « لا يَنكِحُ المُحرِمُ ولا يُنكِحُ »[1] ، وما رُوِيَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عنهُما ؛ مِنْ أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ تزوَّجَ ميمونةَ وهوَ مُحرِمٌ . . فمِنْ خصائصِهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ ؛ علىٰ أنَّ أكثرَ الرِّواياتِ أنَّهُ تزوَّجَها وهوَ حلالٌ ، كما مرَّ ذلكَ[2] ، أو أنَّ معنىٰ قولِهِ : (وهوَ مُحرِمٌ) ؛ أي : في الحَرَمِ ، أو في الشَّهرِ الحرامِ ؛ كقولِ الشَّاعرِ[3] : [من الكامل]

قَتَلُوا ابنَ عفَّانَ الخليفةَ مُحرِماً ودعا فلم أَرَ مِثْلَهُ مَخْذُولا

ولو أَحْرَمَ الوليُّ أوِ الزَّوجُ فعَقَدَ وكيلُهُ الحلالُ . . لم يَصِحَّ العقدُ[4] ؛ لأنَّ الوكيلَ سفيرٌ مَحْضٌ ، فكأنَّ العاقدَ المُوكِّلُ .

قالَ المُصنِّفُ : (وقولي : « أحدِ العاقدَينِ أوِ الزَّوجَينِ » . . أَشْمَلُ وأَوْضَحُ مِنْ قولِهِ : « سواءٌ تزوَّجَ أو زَوَّجَ ، وكيلاً كانَ أو وليّاً أو مُوكِّلاً » ؛ فإنَّهُ قد لا يتناولُ المرأةَ)[5] .

(ويُستثنىٰ مِنَ الوليِّ : الإمامُ الأعظمُ) ؛ فلهُ أنْ يُزوِّجَ حالَ إحرامِهِ ؛ لقوَّةِ وِلايتِهِ ، وحُكِيَ مِثْلُهُ في القاضي ، وكلاهُما ضعيفٌ ، وقد حَمَلَ المُصنِّفُ كلامَ

---

(١) سبق تخريجه في (١/ ٨٤٤) .

(٢) انظر (٢/ ٣١٨) .

(٣) البيت للراعي النميري في « ديوانه » (ص٢٠٧) ، وانظر « الحاوي الكبير » (٤/ ٣١٥) ، و« كفاية النبيه » (٧/ ٣١٥) .

(٤) أي : حيثُ وَقَعَ قبل التحلُّلَينِ ، ويصحُّ بعدهما ؛ لأنَّهُ لا ينعزلُ بذلك . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٣٥) .

(٥) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٥) ، وانظر « اللباب » (ص٣٠٤) .

قلتُ : مُرادُهُ : أنَّ للقُضاةِ تزويجَ مَنْ هوَ في وِلايتِهِ العامَّةِ حالَ إحرامِهِ ، وفيهِ وجهانِ حَكَاهُما الماوَرْديُّ . انتهىٰ .

ويجوزُ في الإحرامِ الرَّجْعةُ ، والشَّهادةُ ، وفي انعقادِهِ بينَ التَّحلُّلَينِ قولانِ .

« اللُّبابِ » علىٰ غيرِ ظاهرِهِ ؛ ليُوافِقَ الأصحَّ وإنْ لم يُبيِّنْهُ هنا ؛ فقالَ :

(قلتُ : مُرادُهُ : أنَّ للقُضاةِ) الَّذينَ لم يُحرِمُوا وقد أَحْرَمَ الإمامُ (تزويجَ مَنْ هوَ في وِلايتِهِ العامَّةِ حالَ إحرامِهِ ، وفيهِ وجهانِ حَكَاهُما الماوَرْديُّ) ؛ أحدُهُما : لا ؛ كوكيلِ المُحرِمِ، وثانيهما : نعم ؛ لعمومِ وِلايتِهِم[1] ، قالَ الرُّويانيُّ في « البحرِ » : (وهوَ الأصحُّ عندي)[2] ، وقالَ البُلْقِينيُّ : (إنَّهُ الأصحُّ)[3] ، وجَزَمَ بهِ الخفَّافُ ؛ فقالَ : (لو أَحْرَمَ السُّلْطانُ أوِ القاضي . . فلخلفائِهِ أنْ يُزوِّجُوا)[4] ؛ أي : لأنَّ تَصرُّفَهُم بالوِلايةِ لا بالوَكالةِ ، وقيلَ : هٰذا في السُّلْطانِ دونَ القاضي ؛ لأنَّ خُلَفاءَهُ لا ينعزلونَ بموتِهِ وانعزالِهِ ، بخلافِ خُلَفاءِ القاضي ، ومالَ إليهِ السُّبْكيُّ[5] .

وقولُ المُصنِّفِ : (انتهىٰ) فيه ما مرَّ غيرَ مرَّةٍ[6] .

(ويجوزُ في الإحرامِ الرَّجْعةُ) ؛ لأنَّها استدامةٌ لا ابتداءُ عقدٍ ، (و) يجوزُ فيهِ (الشَّهادةُ) ؛ فينعقدُ النِّكاحُ بها ؛ لأنَّ ارتباطَ النِّكاحِ بها ليسَ كارتباطِهِ بغيرِها ممَّا مرَّ[7] .

(وفي انعقادِهِ) مِنَ المُحرِمِ (بينَ التَّحلُّلَينِ قولانِ) .

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٣٣٧) .

(٢) انظر « بحر المذهب » (٩/ ٣٢٨) .

(٣) الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخي الإسلام (٢/ ق١٦٧) .

(٤) الأقسام والخصال (ق٢٣) ، وهو المعتمد . انظر « تحفة المحتاج » (٧/ ٢٥٨) .

(٥) انظر « فتاوى السبكي » (٢/ ٦٤٠) .

(٦) انظر (٢/ ٣٣٤) .

(٧) أي : من الولاية ، وكونِهِ معقوداً ومعقوداً عليه .

قلتُ : صَحَّحَ الرَّافعيُّ صحَّتَهُ ، والنَّوَويُّ بطلانَهُ ، واللهُ أعلمُ .

وإنكاحُ وليَّينِ امرأةً زوجَينِ إنْ وَقَعا معاً ، أو جُهِلَ السَّبْقُ والمعيَّةُ ، أو عُرِفَ سَبْقُ أحدِهِما مِنْ غيرِ تعيينٍ ، فإنْ دَخَلَ بها أحدُهُما . . فلها مهرُ مِثْلِها ، . . . .

(قلتُ : صَحَّحَ الرَّافعيُّ صحَّتَهُ) ؛ لأنَّهُ مِنَ المُحرَّماتِ الَّتي لا يُوجِبُ تعاطِيها إفساداً ، فأَشْبَهَتِ الحَلْقَ[1] ، (و) صَحَّحَ (النَّوَويُّ بطلانَهُ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّهُ مُحرِمٌ[2] ، وكذا مَنْ فاتَهُ الحجُّ ولم يتحلَّلْ بعملِ عُمْرةٍ .

[إنكاحُ وليَّينِ امرأةً لزوجَينِ]

(وإنكاحُ وليَّينِ امرأةً) وقد أَذِنتْ لكلٍّ منهُما فيهِ (زوجَينِ)[3] ؛ فكلٌّ مِنَ النِّكاحَينِ باطلٌ (إنْ وَقَعا معاً ، أو جُهِلَ السَّبْقُ والمعيَّةُ ، أو عُرِفَ سَبْقُ أحدِهِما مِنْ غيرِ تعيينٍ)[4] ؛ لتدافُعِهِما في الأُولَيَينِ ؛ إذْ ليسَ أحدُهُما أَوْلىٰ مِنَ الآخَرِ معَ امتناعِ الجمعِ بينَهُما ، ولتعذُّرِ إمضاءِ العقدِ في الثَّالثةِ ؛ لعدمِ تعيُّنِ السَّابقِ ، (فإنْ دَخَلَ بها أحدُهُما[5] . . فلها مهرُ مِثْلِها)[6] ، وإنْ دخلا بها . . فلها علىٰ كلٍّ منهُما مهرُ مِثْلِها .

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٤٢٩) .

(٢) روضة الطالبين (٣/ ١٠٤ ، ٧/ ٦٧) .

(٣) قوله : (وقد أَذِنتْ . . .) إلىٰ آخره : احترز بذلك : عمَّا لو أَذِنتْ لأحدهما ؛ فيتعيَّنُ ، فإذا زوَّج الآخَرُ . . لم يصحَّ . « شرقاوي » (٢/ ٢٣٥) .

(٤) أي : وأُيِس مِنْ تعيُّنه ، وإلا وَجَبَ التوقُّفُ إلىٰ تعيُّنه . « شرقاوي » (٢/ ٢٣٥) .

(٥) أي : في الصور الثلاث السابقة .

(٦) ومحلُّهُ : إذا لم تكنْ عالمةً بالبطلان ؛ لأنَّها حينئذٍ موطوءةٌ بشبهة ، وإلا فلا مهر لها ؛ لأنَّها حينئذٍ زانيةٌ ، ولا مهر لبغيٍّ ، والأوجهُ أنْ يُقال : (لها أقلُّ الأمرَينِ مِنْ مهر مثلها والمُسمَّىٰ) ؛ لاحتمال صحَّة العقد وعدمه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٣٦) .

فإنْ تقدَّمَ أحدُهُما وعُرِفَ . . فهوَ الصَّحيحُ ، والثَّاني باطلٌ .

ونكاحُ المُعتدَّةِ والمُستبرَأةِ مِنْ غيرِهِ ، فإنْ دَخَلَ بها . . حُدَّ ، إلا إنِ ادَّعى الجهلَ .

ونكاحُ المُرْتابةِ ، وهيَ نوعانِ : الشَّاكَّةُ في انقضاءِ العِدَّةِ ، والمُرْتابةُ بالحَمْلِ بعدَ انقضائِها ، ونكاحُ الثَّانيةِ جائزٌ ، . . . .

(فإنْ تقدَّمَ أحدُهُما وعُرِفَ[1] . . فهوَ الصَّحيحُ ، والثَّاني باطلٌ) ، وإنْ سَبَقَ مُعيَّنٌ ثمَّ اشتبهَ بالآخَرِ . . وَجَبَ التَّوقُّفُ حتىٰ يتبيَّنَ ؛ فلا يجوزُ لواحدٍ منهُما وَطْؤُها ، ولا لثالثٍ نكاحُها قبلَ أنْ يُطلِّقاها أو يموتا ، أو يُطلِّقَ أحدُهُما ويموتَ الآخَرُ وتنقضيَ عِدَّةُ الوفاةِ ، بل وعِدَّةُ المُطلِّقِ إنْ وَطِئَ .

[نكاحُ المُعتدَّةِ والمُستبرَأةِ]

(ونكاحُ المُعتدَّةِ والمُستبرَأةِ مِنْ غيرِهِ) ولو مِنْ وَطْءِ شُبْهةٍ[2] ؛ فهوَ باطلٌ ؛ لقيامِ المانعِ ، بخلافِ المُعتدَّةِ والمُستبرَأةِ منهُ ؛ لأنَّ الماءَ ماؤُهُ ، (فإنْ دَخَلَ بها . . حُدَّ) ؛ لكونِهِ زِنىً ، (إلا إنِ ادَّعى الجهلَ) بحِلِّ النِّكاحِ في العِدَّةِ والاستبراءِ مِنْ غيرِهِ ؛ فلا حدَّ عليهِ ، وظاهرٌ : أنَّ محلَّهُ : إذا كانَ قريبَ عهدٍ بالإسلامِ ، أو نَشَأَ ببادِيةٍ بعيدةٍ عنِ العلماءِ .

[نكاحُ المُرْتابةِ]

(ونكاحُ المُرْتابةِ ، وهيَ نوعانِ : الشَّاكَّةُ في انقضاءِ العِدَّةِ ، والمُرْتابةُ بالحَمْلِ بعدَ انقضائِها[3] ، ونكاحُ الثَّانيةِ) مِنَ النَّوعَينِ (جائزٌ) ؛ للحُكْمِ بانقضاءِ عِدَّتِها

---

(١) أي : ببيِّنة ، أو تصادقٍ معتبر ، ولم يُنسَ . « تحفة المحتاج » (٧/ ٢٦٩) .

(٢) أي : سواءٌ كانتْ عن وفاة مطلقاً ، أو عن طلاق بعد الدخول ، لا قبله ؛ إذ لا عدَّةَ عليها حينئذٍ ، أو عن وطء شبهة ؛ سواءٌ في العِدَّة والاستبراء ؛ كأنْ ظنَّها أمتَهُ . « شرقاوي » (٢/ ٢٣٦) .

(٣) قوله : (والمُرْتابةُ بالحمل) ؛ وهي التي اعتدَّت بالأقراء أو الأشهر ، ثمَّ رأتْ أماراتٍ =

إلا أنَّهُ مكروهٌ .

قلتُ : لا يُحتاجُ للأوَّلِ ؛ لدخولِهِ في مَنْعِ نكاحِ المُعتدَّةِ ، ولا الثَّاني ؛ فإنَّهُ ليسَ مِنَ الأنكحةِ الباطلةِ ، واللهُ أعلمُ .

فإنْ حَصَلَتِ الرِّيبةُ بالحَمْلِ قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ . . فيَحرُمُ عليها النِّكاحُ حتىٰ تزولَ الرِّيبةُ ولوِ انقضتِ الأقراءُ ، فإنْ تزوَّجَ بها ثمَّ تبيَّنَ أنَّهُ لم يَكُنْ بها حَمْلٌ ، أو بمَنْ ظنَّها مُعتدَّةً أو مُستبرَأةً أو مُحرِمةً أو مَحْرَماً لهُ ثمَّ تبيَّنَ خلافُهُ . . فالنِّكاحُ باطلٌ .

ظاهراً ، (إلا أنَّهُ مكروهٌ) ؛ لاحتمالِ أنَّها حاملٌ فلم تَنقضِ عِدَّتُها .

(قلتُ : لا يُحتاجُ للأوَّلِ) مِنَ النَّوعَينِ ؛ (لدخولِهِ في مَنْعِ نكاحِ المُعتدَّةِ ، ولا الثَّاني ؛ فإنَّهُ ليسَ مِنَ الأنكحةِ الباطلةِ ، واللهُ أعلمُ) .

نَعَمْ ؛ إنْ عُلِمَ مُقتضىٰ إبطالِهِ ؛ بأنْ وَلَدَتْ لدونِ ستَّةِ أَشْهُرٍ منهُ . . أَبْطَلْناهُ .

(فإنْ حَصَلَتِ الرِّيبةُ بالحَمْلِ قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ . . فيَحرُمُ عليها النِّكاحُ حتىٰ تزولَ الرِّيبةُ ولوِ انقضتِ الأقراءُ) ؛ للتَّردُّدِ في انقضاءِ عِدَّتِها ، (فإنْ تزوَّجَ بها) رجلٌ بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها والرِّيبةُ باقيةٌ[1] (ثمَّ تبيَّنَ أنَّهُ لم يَكُنْ بها حَمْلٌ ، أو) تزوَّجَ (بمَنْ ظنَّها مُعتدَّةً أو مُستبرَأةً أو مُحرِمةً أو مَحْرَماً لهُ ثمَّ تبيَّنَ خلافُهُ[2] . . فالنِّكاحُ باطلٌ) ؛ للتَّردُّدِ في الحِلِّ .

= الحمل ؛ مثل ارتفاع البطن أو حركتِهِ مع وجود الدم ، وشككنا هل هو حملٌ أو لا ، وكانتِ الرِّيبة حاصلةً بعد الحُكْم بانقضاء العدَّة ظاهراً ؛ لأنَّهُ لا يُؤمَنُ أنْ يكونَ حملاً . انظر « كفاية النبيه » (١٣/ ١٣٥) .

(١) أي : الرِّيبةُ التي وُجدت في العِدَّة موجودةٌ حالةَ العقد ، بخلاف ما لو نكحت بعد العِدَّة وليس هناك ريبةٌ ثمَّ طرأت ؛ فالنكاحُ صحيحٌ ، وكذا لو انقضت ولا ريبة ثمَّ نكحت ؛ فإنَّهُ صحيحٌ أيضاً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٣٧) .

(٢) أي : أنْ لا عِدَّةَ ، ولا استبراءَ ، ولا إحرامَ ، ولا مَحْرميَّةَ .

قلتُ : بلِ النِّكاحُ صحيحٌ في الصُّوَرِ كلِّها ، ولا عِبْرةَ بالظَّنِّ البيِّنِ خَطَؤُهُ ، واللهُ أعلمُ .

ونكاحُ المُسلِمِ الكافرةَ إنْ كانتْ وثنيّةً أو مجوسيَّةً ، أو أحدُ أَبَوَيْها مجوسيٌّ أو وَثَنيٌّ ، ....

(قلتُ : بلِ النِّكاحُ صحيحٌ في الصُّوَرِ كلِّها) ، كما لو باعَ مالَ الأبِ يظنُّ حياتَهُ فبانَ موتُهُ ؛ فيصحُّ فيها كبقيَّةِ الصُّوَرِ ، (ولا عِبْرةَ بالظَّنِّ البيِّنِ خَطَؤُهُ ، واللهُ أعلمُ) .

وهـٰذا تَبِعَ فيهِ شيخَهُ الإِسْنَويَّ ؛ فإنَّهُ حَمَلَ ما جَزَمَ بهِ الشَّيخانِ مِنَ البطلانِ في الأُولىٰ .. علىٰ ما إذا تبيَّنَ الحالُ ، وقاسَها علىٰ مسألةِ البيعِ المذكورةِ ، ومِثْلُها بقيَّةُ الصُّوَرِ[1] ، لـٰكنَّ كلامَ الشَّيخَينِ يُخالِفُهُ ؛ حيثُ قالا في (بابِ الرِّبا) : (لو باعَ صُبْرةً بصُبْرةٍ جُزافاً وخَرَجَتا مُتماثِلتَينِ .. لم يصحَّ البيعُ ؛ لأنَّ التَّساويَ شرطٌ ، وشرطُ صحَّةِ العقدِ يُعتبَرُ العِلْمُ بهِ حالَ العقدِ ؛ ولهـٰذا لو نَكَحَ امرأةً لا يعلمُ أهيَ أختُهُ أم مُعتدَّةٌ أم لا .. لم يَصِحَّ النِّكاحُ) انتهىٰ[2] .

فالمنقولُ في الصُّوَرِ كلِّها البُطْلانُ .

[نكاحُ المُسلِمِ الكافرةَ]

(ونكاحُ المُسلِمِ الكافرةَ إنْ كانتْ وثنيّةً أو مجوسيَّةً[3] ، أو أحدُ أَبَوَيْها مجوسيٌّ أو وَثَنيٌّ) ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ ﴾ [البقرة: ٢٢١]،

---

(١) المهمات (٨/ ١٣) ، وانظر « الشرح الكبير » (٩/ ٤٤٩) ، و« روضة الطالبين » (٨/ ٣٧٧) .

(٢) الشرح الكبير (٤/ ٨٢) ، روضة الطالبين (٣/ ٣٨٥) .

(٣) وكذلك الحُكْمُ في عَبَدة الأصنام والبقر ، والشمس والقمر ، والمُعطِّلة والدهرية .

فإنْ كانتْ كتابيَّةً ـ وهيَ اليهوديَّةُ ، والنَّصْرانيَّةُ ، والسَّامِرَةُ ، والصَّابئةُ ـ. . حَلَّتْ .

وتغليباً للتَّحريمِ في الأخيرةِ[١] .

وخَرَجَ بالمسلمِ : الكافرُ[٢] ، لٰكنْ ذَكَرَ في « الكفايةِ » في حِلِّ الوثنيَّةِ للكتابيِّ وجهَينِ[٣] ، وهل تَحرُمُ الوثنيَّةُ على الوثنيِّ ؟ قالَ السُّبْكيُّ : (ينبغي التَّحريمُ إنْ قُلْنا : إنَّهُم مُخاطَبونَ بالفروعِ ، وإلا فلا حِلَّ ولا حُرْمةَ)[٤] .

(فإنْ كانتْ كتابيَّةً ـ وهيَ اليهوديَّةُ ، والنَّصْرانيَّةُ ، والسَّامِرَةُ) ؛ وهيَ طائفةٌ تُعَدُّ مِنَ اليهودِ ، (والصَّابئةُ) ؛ وهيَ طائفةٌ تُعَدُّ مِنَ النَّصارىٰ ـ. . (حَلَّتْ) لنا[٥] ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ﴾ [المائدة : ٥] ؛ أي : حلٌّ لكُم ، والمُرادُ مِنَ (الكتابِ) : التَّوراةُ والإنجيلُ ، دونَ سائرِ الكُتُبِ قبلَهُما ؛ كصُحُفِ شِيثَ وإدريسَ وإبراهيمَ عليهِمُ الصَّلاةُ والسَّلامُ ؛ لأنَّها لم تنزلْ بنَظْمٍ يُدرَسُ ويُتلىٰ[٦] ، وإنَّما أُوحِيَ إليهِم معانِيها ، وقيلَ : لأنَّها حِكَمٌ

---

(١) وهي مَنْ أحدُ أبويها مجوسيٌّ أو وثنيٌّ .

(٢) أي : فيصحُّ أنْ ينكحَ الكافرةَ ، لٰكن مع الحرمة على المعتمد . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٢٣٨) .

(٣) كفاية النبيه (١٣/ ١١٥) .

(٤) الابتهاج في شرح المنهاج (١٠/ق٢٩) ، وقوله : (ينبغي التحريمُ) هو المعتمد ، لٰكن مع الصحَّة ، ومحلُّ هٰذا وما قبلَهُ : إنْ ترافعوا إلينا قبل العقد ، وإلا فلا نتعرَّضُ لهم ، ونُقِرُّهُم لو أَسْلَمُوا بعد النكاح . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٣٨) .

(٥) أي : مع الكراهة ؛ لأنَّهُ يُخاف مِنَ الميل إليها الفتنةُ في الدِّين ، والحربيَّةُ أشدُّ كراهةً ، ومحلُّ الكراهة : إنْ لم يخشَ العَنَت ولم يرجُ إسلامَها ، ومحلُّ ذلك أيضاً في الذِّمِّيَّة : أنْ يجدَ مسلمةً صالحةً للتمتُّع ، وإلا فلا كراهةَ ، بل هي أَوْلىٰ مِنْ مسلمة زانية . انظر « مغني المحتاج » (٣/ ٢٤٩) .

(٦) أي : يُتعبَّدُ بتلاوته . « شرقاوي » (٢/ ٢٣٩) .

قلتُ : أَطْلَقَ حِلَّ السَّامِرَةِ والصَّابئةِ ، وشرطُهُ : مُوافَقةُ اليهودِ والنَّصارىٰ في أصلِ دينِهِم ، فإنْ خالفُوهُم في ذلكَ . . حَرُمْنَ ، واللهُ أعلمُ .

إلا أنْ تكونَ غيرَ إسرائيليَّةٍ ودَخَلَ أصولُها في ذلكَ الدِّينِ بعدَ تبديلِهِ ، أو بعدَ . . . .

ومَواعِظُ ، لا أحكامٌ وشرائعُ .

(قلتُ : أَطْلَقَ حِلَّ السَّامِرَةِ والصَّابئةِ ، وشرطُهُ : مُوافَقةُ اليهودِ والنَّصارىٰ في أصلِ دينِهِم) وإنْ لم يُوافِقُوهُم في فروعِهِ[1] ، (فإنْ خالفُوهُم في ذلكَ . . حَرُمْنَ ، واللهُ أعلمُ) ، وهـٰذا التَّفصيلُ هوَ ما نصَّ عليهِ الشَّافعيُّ في « مُختصَرِ المُزنيِّ »[2] ، وعليهِ حُمِلَ إطلاقُهُ في موضعٍ بالحِلِّ ، وفي آخَرَ بعدمِهِ[3] ، وقد نُقِلَ أنَّ الصَّابئةَ فِرْقتانِ ؛ فِرْقةٌ تُوافِقُ النَّصارىٰ في أصولِ الدِّينِ ، وأُخْرىٰ تُخالِفُهُم وتعبدُ الكواكبَ السَّبعةَ ، وتُضِيفُ الآثارَ إليها ، وتَنْفِي الصَّانعَ المُختارَ ، وقد أَفْتى الإِصْطَخْريُّ بقتلِهِم لمَّا استفتى القاهرُ الفقهاءَ فيهِم[4] .

(إلا أنْ تكونَ) الكتابيَّةُ (غيرَ إسرائيليَّةٍ) ؛ أي : مِنْ غيرِ ولدِ إسرائيلَ ؛ وهوَ يعقوبُ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ ، (ودَخَلَ أصولُها في ذلكَ الدِّينِ) ؛ أي : دينِ موسىٰ أو عيسىٰ عليهِما الصَّلاةُ والسَّلامُ (بعدَ تبديلِهِ ، أو بعدَ) نسخِهِ المُعبَّرِ عنهُ

---

(١) أصلُ كلِّ دينٍ : نبيُّهُ وكتابُهُ ؛ كالتوراة وموسىٰ لليهود ، والإنجيلِ وعيسىٰ للنصارىٰ ، والفروعُ أحكامُ ذلك الدين الفرعيَّةُ المُتعلِّقة بالصلاة والزكاة ونحوهما . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٤٠) .

(٢) مختصر المزني (٨/ ٢٧٠) ، وانظر « الأم » (٤/ ٤٣٥ ، ٥/ ١٧) .

(٣) انظر « الأم » (٤/ ٥٨٣) .

(٤) انظر « الحاوي الكبير » (٩/ ٢٢٤) ، و« بحر المذهب » (١٣/ ٣٤٤) ، و« الشرح الكبير » (٨/ ٨٠) ، و« طبقات الشافعية الكبرىٰ » (٣/ ٢٣١) ، والإِصْطَخْري : هو الإمام الكبير القاضي أبو سعيد الحسن بن أحمد بن يزيد (ت٣٢٨هـ) ، أحدُ الرفعاء مِنْ أصحاب الوجوه ، وهو مِنْ طبقة الإمام أبي العباس بن سُريج .

بِعْثةِ النَّبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ .

والمُنتقِلُ مِنْ تَهَوُّدٍ إلىٰ تَنَصُّرٍ وعكسِهِ . . هل يُقَرُّ عليهِ ، أو لا يُقنَعُ منهُ إلا بالإسلامِ أوِ الدِّينِ الَّذي كانَ عليهِ ، أو لا يُقنَعُ منهُ إلا بالإسلامِ ؟ أقوالٌ .

بقولِهِ : (بِعْثةِ النَّبيِّ) عيسىٰ أو مُحمَّدٍ (صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ) ؛ فلا تَحِلُّ لنا ؛ لفواتِ فضيلةِ ذلكَ الدِّينِ ، وكذا إنْ شُكَّ في البَعْديَّةِ ؛ أخذاً بالأَغْلَظِ .

نَعَمْ ؛ إنْ تجنَّبوا المُحرَّفَ فيما بُدِّلَ . . حَلَّتْ .

فعُلِمَ مِنْ كلامِهِ : أنَّ غيرَ الإسرائيليَّةِ إنَّما تَحِلُّ لنا إنْ دَخَلَ أصولُها في ذلكَ الدِّينِ قبلَ تبديلِهِ ونَسْخِهِ ؛ لتمسُّكِهِم بذلكَ الدِّينِ حينَ كانَ حقّاً ، وأنَّ الإسرائيليَّةَ تَحِلُّ لنا مِنْ غيرِ نَظَرٍ إلىٰ أنَّ أوَّلَ أصولِها دخلوا في ذلكَ الدِّينِ قبلَ تبديلِهِ ونَسْخِهِ ؛ لشرفِ نسبِها ، لٰكنْ بعدَ نَسْخِهِ لا تُفارِقُ الإسرائيليَّةُ غيرَها .

قالَ : (وقولي : « إلا أنْ تكونَ . . . » إلىٰ آخرِهِ . . أَوْلىٰ مِنْ قولِهِ : « يجوزُ إلا في ثلاثِ مسائلَ : أنْ تكونَ مِنْ غيرِ بني إسرائيلَ ، وأنْ تكونَ اعتقدتْ ذلكَ الدِّينَ بعدَ التَّبديلِ ، أو بعدَ بِعْثةِ النَّبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ » ؛ فإنَّ الأوَّلَ ـ وهوَ كونُها مِنْ غيرِ بني إسرائيلَ ـ شرطٌ للتَّحريمِ في الصُّورتَينِ الأخيرتَينِ ، فلا تُعَدُّ ثلاثاً)[1] .

(والمُنتقِلُ مِنْ تَهَوُّدٍ إلىٰ تَنَصُّرٍ وعكسِهِ . . هل يُقَرُّ عليهِ) ؛ أي : علىٰ ما انتقلَ إليهِ ؛ لتساوِي الدِّينَينِ في التَّقريرِ بالجِزْيةِ ، (أو لا يُقنَعُ منهُ إلا بالإسلامِ أوِ الدِّينِ الَّذي كانَ عليهِ) ؛ لأنَّهُ كانَ مُقَرّاً عليهِ ، فنأمرُهُ بالإسلامِ ، فإنْ أبىٰ ورَجَعَ إلى الأوَّلِ . . تُرِكَ ، (أو لا يُقنَعُ منهُ إلا بالإسلامِ) ؛ لأنَّهُ أَقَرَّ ببطلانِ ما انتقلَ عنهُ وكانَ مُقِرّاً ببطلانِ ما انتقلَ إليهِ ؟ (أقوالٌ) ثلاثةٌ .

---

(١) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٥) ، وانظر « اللباب » (ص٣٠٧ـ٣٠٨) .

قلتُ : الأظهرُ : أنَّهُ لا يُقبَلُ منهُ إلا الإسلامُ ، واللهُ أعلمُ .

ويَحرُمُ نكاحُ المُرتدَّةِ على المسلمِ والكافرِ ، فإنِ ارتدَّ أحدُ الزَّوجَينِ قبلَ الدُّخولِ . . بَطَلَ النِّكاحُ ، أو بعدَهُ . . وُقِفَ على انقضاءِ العِدَّةِ ؛ فإنِ اجتمعا فيها على الإسلامِ . . فهما على النِّكاحِ ، . . . .

(قلتُ : الأظهرُ : أنَّهُ لا يُقبَلُ منهُ إلا الإسلامُ ، واللهُ أعلمُ) ، فإنْ أباهُ . . فالأَشْبَهُ في « الرَّوْضةِ » و« أصلِها » : أنَّهُ يُلحَقُ بالمَأْمَنِ[1] .

ولو تَوَثَّنَ يهوديٌّ أو نصرانيٌّ . . لم يُقَرَّ ، ولا يُقبَلُ منهُ إلا الإسلامُ ، وقيلَ : هوَ أو دِينُهُ الأوَّلُ ، وقيلَ : أو مُساوِيهِ ، فإنْ أبى الإسلامَ . . أُلحِقَ بالمَأْمَنِ على ما ذُكِرَ .

ولو تهوَّدَ وثنيٌّ أو تنصَّرَ . . لم يُقَرَّ ، ويتعيَّنُ الإسلامُ ، كمسلمٍ ارتدَّ .

[نكاحُ المُرتدَّةِ]

(ويَحرُمُ نكاحُ المُرتدَّةِ على المسلمِ) ؛ لأنَّها كافرةٌ لا تُقَرُّ ، (و) على (الكافرِ)[2] ؛ لبقاءِ عُلْقةِ الإسلامِ فيها .

[حُكْمُ ما لو طَرَأَ الارتدادُ على أحدِ الزَّوجَينِ]

(فإنِ ارتدَّ أحدُ الزَّوجَينِ) أو كلاهُما[3] (قبلَ الدُّخولِ[4] . . بَطَلَ النِّكاحُ) ؛ لعدمِ تأكُّدِ النِّكاحِ بالدُّخولِ ، (أو بعدَهُ . . وُقِفَ) البطلانُ (على انقضاءِ العِدَّةِ ؛ فإنِ اجتمعا فيها على الإسلامِ . . فهما على النِّكاحِ) ؛ لأنَّهُ اختلافُ دِينٍ طَرَأَ بعدَ

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ١٤٠) ، الشرح الكبير (٨/ ٨٢) .

(٢) ولو مُرتدّاً ؛ لأنَّ القصدَ مِنَ النكاحِ الدوامُ ، والمرتدُّ مُهدَرٌ . « شرقاوي » (٢/ ٢٤١) .

(٣) أي : معاً .

(٤) أي : قبل الوطء ولو في الدُّبُر ، ومثلُهُ : استدخالُ المنيِّ المحترمِ بفرجها . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٤١) .

وإنْ أَسْلَمَتْ بعدَ موتِ الزَّوجِ . . لم تَرِثْ .

ولا يَحِلُّ لكافرٍ نكاحُ مسلمةٍ بحالٍ .

ونكاحُ مِلْكِ اليمينِ ؛ فلا يتزوَّجُ بأَمَتِهِ ، . . . .

الدُّخولِ[1] ، فلا يُوجِبُ البطلانَ في الحالِ ؛ كإسلامِ أحدِ الزَّوجَينِ الكافرَينِ ، ويَحرُمُ وَطْؤُها في التَّوقُّفِ ، ولا حدَّ فيهِ[2] ؛ لشُبْهةِ بقاءِ النِّكاحِ .

(وإنْ أَسْلَمَتْ بعدَ موتِ الزَّوجِ) مثلاً[3] . . (لم تَرِثْ) ؛ لاختلافِ الدِّينِ عندَ الموتِ .

[نكاحُ الكافرِ المُسلِمةَ]

(ولا يَحِلُّ لكافرٍ نكاحُ مسلمةٍ بحالٍ) ؛ حُرَّةً كانتْ أو أَمَةً بالاتِّفاقِ[4] .

[نكاحُ مِلْكِ اليمينِ]

(و) لا يَحِلُّ (نكاحُ مِلْكِ اليمينِ[5] ؛ فلا يتزوَّجُ) السَّيِّدُ (بأَمَتِهِ) ، ولا بمَنْ يَملِكُ بعضَها ؛ لتَضادِّ الأحكامِ ؛ إذِ النكاحُ يَقتضِي قَسْماً وطلاقاً وظِهاراً وغيرَها مِنْ أحكامِهِ ، بخلافِ المِلْكِ ، فيمتنعُ اجتماعُهُما .

---

(١) قوله : (لأنَّهُ) ؛ أي : الارتدادَ المفهومَ من (ارتدَّ) .

(٢) أي : في الوطء مدَّةَ التوقُّف ، وكذلك لا نفقةَ لها ، إلا في رِدَّة الزوج وحده . « شرقاوي » (٢/ ٢٤٢) .

(٣) قوله : (مثلاً) في هامش (أ) : (لعلَّهُ : « مسلماً ») .

(٤) ولا يَرِدُ تزويجُهُ صلَّى الله عليه وسلَّم بنتَهُ زينبَ لابن خالتها أبي العاصِ بن الربيع حالَ كفره ؛ لأنَّ ذلك كان قبل البعثة ، وتحريمُ المسلمة على الكافر إنَّما نزل بعد صُلْح الحُدَيبية سنةَ ستٍّ ، وحينئذٍ : توقَّف انفساخُ نكاحها على انقضاء عدَّتها ، ثمَّ قبلَهُ جاء وأسلم ، فاستمرَّ النكاحُ . « شرقاوي » (٢/ ٢٤١) .

(٥) أي : عقد النكاح عليه .

ولا هيَ بعبدِها ، فلو مَلَكَتْهُ ، أو مَلَكَها بعدَ النِّكاحِ . . بَطَلَ النِّكاحُ ولو كانَ مُكاتباً ، إلا أنْ تشتريَ زوجَها قبلَ الدُّخولِ بمهرِها ؛ فيَبطُلُ الشِّراءُ ، ويستمرُّ النِّكاحُ .

[نكاحُ الحُرَّةِ عبدَها]

(ولا) تتزوَّجُ (هيَ) ؛ أيِ : السَّيِّدةُ (بعبدِها)[1] ، أو بمَنْ تَملِكُ بعضَهُ ؛ لاقتضاءِ المِلْكِ طاعةَ العبدِ لسيِّدتِهِ ، والنِّكاحِ طاعتَها لهُ ، وهما مُتضادَّانِ ، فيمتنعُ اجتماعُهُما .

(فلو مَلَكَتْهُ) ؛ أيِ : الزَّوجةُ زوجَها ، بل أو بعضَهُ ، (أو مَلَكَها) ؛ أيِ : الزَّوجُ زوجتَهُ ، بل أو بعضَها ، (بعدَ النِّكاحِ) ، قالَ : (وهٰذا أَعَمُّ مِنْ قولِهِ : « فإنِ اشترىٰ زوجتَهُ ، أوِ اشترتْ زوجَها »)[2] . . (بَطَلَ النِّكاحُ ولو كانَ) الَّذي مَلَكَ (مُكاتباً) ؛ لأنَّ مِلْكَ اليمينِ أَقْوىٰ مِنَ النِّكاحِ ؛ لأنَّهُ يُملَكُ بهِ الرَّقَبةُ والمنفعةُ ، والنِّكاحَ لا يُملَكُ بهِ إلا ضربٌ مِنَ المنفعةِ[3] ، فسَقَطَ الأضعفُ بالأقوىٰ .

(إلا أنْ تشتريَ) الزَّوجةُ الحُرَّةُ (زوجَها قبلَ الدُّخولِ بمهرِها ؛ فيَبطُلُ الشِّراءُ) ؛ للدَّورِ ؛ إذْ لو صَحَّ لانفسخَ النِّكاحُ ، فيسقطُ المهرُ ؛ لعدمِ الوطءِ ، فيَعْرى الشِّراءُ عنِ الثَّمنِ ، فيَبطُلُ ، (ويستمرُّ النِّكاحُ) ، أمَّا إذا كانتْ زوجتُهُ أَمَةً واشترتْهُ بالإذنِ . . فيَصِحُّ الشِّراءُ ويستمرُّ النِّكاحُ ؛ فإنَّ المِلْكَ لسيِّدِها ، وللمسألةِ

---

(١) أي : لا تعقدُ عليه ، ولا يحلُّ وطؤُهُ لها أيضاً ، وخَرَجَ بعبدها : عبدُ أبيها ؛ فيَحِلُّ لها نكاحُهُ على المعتمد ، وكذا عبدُ ابنِها . انظر « نهاية المحتاج » (٦/ ٢٨٤) .

(٢) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٥) ، وانظر « اللباب » (ص٣٠٩) .

(٣) وهو انتفاعُهُ ببُضْعها دون استخدامها ، ودون منفعة ذلك البُضْع ؛ بدليل أنَّهُ لو وُطِئتْ بشبهة . . كان المهرُ لها دونه . « شرقاوي » (٢/ ٢٤٢) .

فصل

في الأَنْكِحَةِ المكروهةِ

منها : النِّكاحُ بعدَ الخِطْبةِ المنهيِّ عنها ؛ وهيَ الخِطْبةُ علىٰ خِطْبةِ مَنْ أجابَهُ مَنْ تُعتبَرُ إجابتُهُ ولم يأذنْ ....

تَفاريعُ ذَكَرْتُها في « شرحِ البَهْجةِ »[1] .

والاستثناءُ المذكورُ مُتَّصِلٌ علىٰ تعبيرِ « اللُّبابِ » بالشِّراءِ فيما مرَّ ، ومُنقطِعٌ علىٰ تعبيرِ المُصنِّفِ بالمِلْكِ ؛ إذ لا مِلْكَ في المُستثنىٰ .

(فصل)

(في) بيانِ (الأَنْكِحَةِ المكروهةِ)

[الخِطْبةُ على الخِطْبةِ]

وقد قَدَّمَ المُصنِّفُ أنَّها ثلاثةٌ[2] ، ولا تَنحصِرُ فيها ؛ فالأَوْلىٰ : تعبيرُهُ هنا بقولِهِ :

(منها : النِّكاحُ بعدَ الخِطْبةِ المنهيِّ عنها ؛ وهيَ الخِطْبةُ علىٰ خِطْبةِ مَنْ أجابَهُ مَنْ تُعتبَرُ إجابتُهُ) ؛ وهوَ الوليُّ المُجبِرُ ، وغيرُ المُجبَرةِ[3] ، والسُّلْطانُ في المجنونةِ[4] ، والسَّيِّدُ أو وليُّهُ في الأَمَةِ غيرِ المُكاتبةِ ، (ولم يأذنْ) ؛ أيِ :

---

(١) الغرر البهية (٤/ ١٧٩ـ ١٨٠) .

(٢) انظر (٢/ ٣١٥ـ ٣١٦) .

(٣) أي : وحدَها إنْ كان الخاطبُ كُفئاً ، فإنْ كان غيرَ كفْء . . اعتُبِرتْ إجابتُها مع الوليِّ ولو مجبرةً . « شرقاوي » (٢/ ٢٤٣) .

(٤) أي : البالغةِ التي لا أبَ لها ولا جدَّ ، وإلا اعتُبِرتْ إجابةُ الأب عند وجوده ، والجدُّ عند فقده . « شرقاوي » (٢/ ٢٤٣) .

ولم يترك ، ولو كانتِ الخِطْبةُ بالتَّعريضِ ،

الخاطبُ الأوَّلُ ، (ولم يتركْ[1] ، ولو كانتِ الخِطْبةُ بالتَّعريضِ) ، وإنْ لم تَكُنِ الخِطْبةُ عليها حراماً .

ودليلُ النَّهيِ عن ذلكَ : خبرُ « الصَّحيحَينِ » : « لا يَبِعِ الرَّجلُ على بيعِ أخيهِ ، ولا يَخطُبْ على خِطْبةِ أخيهِ ، إلا أنْ يأذنَ لهُ »[2] ، وفي روايةٍ : « حتى يَذَرَ »[3] ، والمعنى فيهِ : الإيذاءُ ، وسواءٌ فيهِ الخاطبُ المسلمُ والذِّمِّيُّ ، وكلامُ المُصنِّفِ هنا شاملٌ لهُما ، بخلافِ تقييدِ « اللُّبابِ » تبعاً للخبرِ بخِطْبةِ أخيهِ[4] ، لكنَّ التَّقييدَ جَرْيٌ على الغالبِ ، وقد قَيَّدَ بذلكَ « اللُّبابُ » فيما مرَّ أيضاً ، وتَبِعَهُ المُصنِّفُ[5] .

أمَّا إذا أَذِنَ الخاطبُ[6] ، أو تَرَكَ . . فلا كراهةَ ، ومِثْلُهُ : لو أَعْرَضَ ولو بطُولِ الزَّمنِ ، أو أَعْرَضَ المُجيبُ[7] .

وقولُهُ : (مَنْ أجابَهُ . . .) إلى قولِهِ : (ولم يَترُكْ) . . مِنْ زيادتِهِ[8] .

ثمَّ ما أَطْلَقَهُ مِنْ كراهةِ نكاحِ المخطوبةِ على خِطْبةِ الغيرِ . . فيهِ نَظَرٌ ،

---

(١) أي : يُصرِّحْ بالترك ، أو يُعرِضْ بطول الزمن مثلاً . « شرقاوي » (٢/ ٢٤٣) .

(٢) صحيح البخاري (٥١٤٢) ، صحيح مسلم (١٤١٢/ ٥٠) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) رواها مسلم (١٤١٤) عن سيدنا عقبة بن عامر رضي الله عنه .

(٤) اللباب (ص٣٠٩) .

(٥) اللباب (ص٣٠٠) ، وانظر (٢/ ٣١٥) .

(٦) أي : مِنْ غير خوف ولا حياء . « نهاية المحتاج » (٦/ ٢٠٤) .

(٧) ومنه : سفرُهُ البعيدُ المُنقطِع . « نهاية المحتاج » (٦/ ٢٠٤) ، والمُرادُ بالانقطاع فيما يَظهرُ : انقطاعُ المراسلة بينه وبين المخطوبة ، لا انقطاعُ خبره بالكُلِّيَّة . « شبراملسي على النهاية » (٦/ ٢٠٤) .

(٨) نصَّ الماتن على هذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٥) ، وانظر « اللباب » (ص٣٠٩) .

ويَحرُمُ خِطْبةُ المُعتدَّةِ بالتَّصريحِ دونَ التَّعريضِ ، إلا لرجعيَّةٍ .

ومنها : نكاحُ المُحلِّلِ ؛ وهوَ أنْ يتزوَّجَها علىٰ أنْ يُحلِّلَها لزوجِها الأوَّلِ ،

والمعروفُ : تحريمُهُ ؛ حيثُ حَرُمَتِ الخِطْبةُ على الخِطْبةِ ، لـٰكنَّ العقدَ صحيحٌ .

[حُكْمُ خِطبةِ المُعتدَّةِ]

(ويَحرُمُ) علىٰ غيرِ ذي العِدَّةِ[1] (خِطْبةُ المُعتدَّةِ) عن وفاةٍ أو طلاقٍ أو فسخٍ (بالتَّصريحِ) إجماعاً ، (دونَ التَّعريضِ) ؛ لقولِهِ تعالىٰ[2] : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٥] ، وفارقَ التَّصريحَ : بأنَّهُ إذا صَرَّحَ تحقَّقتْ رغبتُهُ فيها ، فربَّما تَكذِبُ في انقضاءِ العِدَّةِ، وزادَ قولَهُ[3]: (إلا لرجعيَّةٍ)؛ فيَحرُمُ التَّعريضُ بخِطْبتِها أيضاً؛ لأنَّها في معنى الزَّوجةِ.

والتَّصريحُ : ما يقطعُ بالرَّغْبةِ في النِّكاحِ ؛ كـ (أُرِيدُ أنْ أَنكِحَكِ) ، و(إذا انقضتْ عِدَّتُكِ . . نَكَحْتُكِ) ، والتَّعريضُ : ما يحتملُ الرَّغْبةَ في النِّكاحِ وغيرِها ؛ كـ (رُبَّ راغبٍ فيكِ) ، و(مَنْ يَجِدُ مِثْلَكِ ؟!) ، و(أنتِ جميلةٌ) ، و(إذا انقضتْ عِدَّتُكِ . . فآذِنِيني) .

[نكاحُ المُحلِّلِ]

(ومنها : نكاحُ المُحلِّلِ[4] ؛ وهوَ أنْ يتزوَّجَها علىٰ أنْ يُحلِّلَها لزوجِها الأوَّلِ ،

---

(١) أمَّا ذو العِدَّة ؛ كأنْ طلَّقها علىٰ عِوَض وأراد خِطْبَتَها . . فيحلُّ له التصريحُ والتعريض . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٤٤) .

(٢) قوله : (لقولِهِ تعالىٰ . . .) إلىٰ آخره : هي واردةٌ في عدَّة الوفاة ، فكان الأَوْلىٰ أنْ يأتيَ أيضاً بالعِلَّة العقلية ؛ وهي : ولعدم سلطنة الزوج عليها مع كون التعريض أضعفَ ؛ لعمومها لأقسام العِدَّة كلِّها . « شرقاوي » (٢/ ٢٤٥) .

(٣) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٦) ، وانظر « اللباب » (ص٣٠٩) .

(٤) والكراهةُ فيه تتعلَّقُ بالوليِّ والزوج . « شرقاوي » (٢/ ٢٤٥) .

فإذا طَلَّقَها . . حَلَّتْ للأوَّلِ بشرطِهِ .

قلتُ : فإنْ تزوَّجَها بشرطِ أنَّهُ إذا وَطِئَها طَلَّقَها . . بَطَلَ النِّكاحُ في الأظهرِ ، واللهُ أعلمُ .

ومنها : نكاحُ الغُرُورِ بحُرِّيَّةِ امرأةٍ أو نَسَبِها ، فإذا شَرَطَ ذلكَ في العقدِ وتبيَّنَ كونُها أَمَةً وهوَ بحيثُ لا يَحِلُّ لهُ نكاحُ الأَمَةِ . . فهوَ باطلٌ ، وإلا فالأظهرُ : صحَّتُهُ ، . . . .

فإذا طَلَّقَها . . حَلَّتْ للأوَّلِ بشرطِهِ) ؛ بأنْ تخلوَ عن بقيَّةِ الموانعِ ؛ كالعِدَّةِ[1] .

(قلتُ) : هـٰذا إذا عَزَمَ علىٰ ذلكَ ولم يَشرُطْهُ ، (فإنْ تزوَّجَها بشرطِ أنَّهُ إذا وَطِئَها طَلَّقَها . . بَطَلَ النِّكاحُ في الأظهرِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّهُ ضَرْبٌ مِنْ نكاحِ المُتْعةِ .

والثَّاني : لا يَبطُلُ ؛ لأنَّهُ شرطٌ فاسدٌ قارنَ العقدَ ، فلم يَبطُلْ بهِ ، كما لو نَكَحَ بشرطِ ألَّا يتزوَّجَ عليها ؛ فيَبطُلُ الشَّرطُ والمُسمَّىٰ ، ويجبُ مهرُ المِثْلِ .

[نكاحُ الغُرُورِ بحُرِّيَّةِ امرأةٍ أو نسبِها]

(ومنها : نكاحُ الغُرُورِ بحُرِّيَّةِ امرأةٍ أو نَسَبِها[2] ، فإذا شَرَطَ ذلكَ في العقدِ وتبيَّنَ كونُها أَمَةً) في الأُولىٰ[3] (وهوَ بحيثُ لا يَحِلُّ لهُ نكاحُ الأَمَةِ) ، كما سيأتي بيانُهُ[4] . . (فهوَ باطلٌ ، وإلا) ؛ بأنْ لم يَكُنْ كذلكَ . . (فالأظهرُ : صحَّتُهُ) ؛

---

(١) أي : وكالإحرام . « شرقاوي » (٢/ ٢٤٥) .

(٢) ومثلُ الحُرِّيَّة والنسب : العِفَّةُ أو الحِرْفة ؛ بأنْ قال : (بشرطِ كونِها عفيفةً) أو (خيَّاطة) ، فبانتْ فاسقةً أو كنَّاسةً مثلاً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٤٥ـ٢٤٦) .

(٣) أي : المسألةِ الأولىٰ ، وسيأتي التفريع على الثانية في (٢/ ٣٥٦ـ٣٥٧) .

(٤) انظر (٢/ ٣٦٠ـ٣٦٢) .

ولهُ الخيارُ ولو كانَ عبداً .

فإنْ فُسِخَ قبلَ الدُّخولِ . . فلا مهرَ ولا مُتْعةَ ، أو بعدَهُ . . لَزِمَهُ مهرُ مِثْلِها ،

لأنَّ المعقودَ عليهِ مُعيَّنٌ لا يتبدَّلُ بخُلْفِ الصِّفةِ المشروطةِ[1] .

والثَّاني : بطلانُهُ ؛ لأنَّ النِّكاحَ يعتمدُ الصِّفاتِ والأسماءَ دونَ التَّعيينِ والمُشاهَدةِ ، فيكونُ اختلافُ الصِّفةِ فيهِ كاختلافِ العينِ ، ولوِ اختلفتِ العينُ ؛ بأنْ قالتْ : (زَوِّجْني مِنْ زيدٍ) ، فزَوَّجَها مِنْ عمرٍو . . لم يَصِحَّ ، فكذا هنا ؛ فعلى الأوَّلِ يُكرَهُ .

(ولهُ) ؛ أيِ : الزَّوجِ (الخيارُ ولو كانَ عبداً) ؛ لفوات ما شَرَطَهُ .

والتَّصحيحُ فيما إذا غُرَّ بحُرِّيَّةِ أَمَةٍ فيما ذُكِرَ . . مِنْ زيادتِهِ[2] ، لـٰكنَّ المذهبَ في « أصلِ الرَّوْضةِ » فيما إذا كانَ عبداً : أنَّهُ لا يثبتُ لهُ الخيارُ ؛ لتكافُئِهما[3] ، قالَ فيها كـ « أصلِها » بعدَ ذِكْرِ القولَينِ السَّابقَينِ : (ويَجْرِي القولانِ في كلِّ وصفٍ شُرِطَ فبانَ خلافُهُ ؛ سواءٌ كانَ المشروطُ صفةَ كمالٍ ؛ كجمالٍ ونَسَبٍ وشبابٍ ويَسَارٍ وبكَارةٍ ، أم صفةَ نقصٍ ؛ كأضدادِها ، أم كانَ ممَّا لا يتعلَّقُ بهِ نقصٌ ولا كمالٌ)[4] .

(فإنْ فُسِخَ) النِّكاحُ فيما ذُكِرَ (قبلَ الدُّخولِ . . فلا مهرَ ولا مُتْعةَ) ؛ لأنَّ شأنَ الفسخِ تَرَادُّ العِوَضَينِ ، وقد رَجَعَ البُضْعُ إليها سالماً ، فيَرجِعُ عِوَضُهُ إليهِ سالماً ، (أو بعدَهُ . . لَزِمَهُ مهرُ مِثْلِها) ؛ لأنَّهُ تمتَّعَ بمعيبةٍ ، وهوَ إنَّما بَذَلَ المُسمَّىٰ علىٰ

---

(١) كعبد اشتراه بشرط كونه كاتباً فبان خلافُهُ ؛ فالبيعُ صحيحٌ ، وللمشتري الخيارُ ، فإذا كان البيعُ لا يفسدُ بخُلْف الشرط الصحيح . . فالنكاحُ أَوْلىٰ ؛ لأنَّهُ معاوضةٌ غير محضة ، بخلاف البيع . « شرقاوي » (٢/ ٢٤٦) .

(٢) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٦) ، وانظر « اللباب » (ص٣١٠) .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ١٨٥) ، الشرح الكبير (٨/ ١٤٦) .

(٤) روضة الطالبين (٧/ ١٨٤) ، الشرح الكبير (٨/ ١٤٥) .

لـٰكنْ لا يُطالَبُ بهِ العبدُ إلا بعدَ العتقِ ، فإنْ وَلَدَتِ . . انعقدَ حُرّاً ، ويلزمُهُ قيمتُهُ يومَ الوِلادةِ إنْ وضعتْهُ حيّاً ، . . . .

ظنَّ السَّلامةِ ولم تَحصُلْ ، فكأنَّ العقدَ جرىٰ بلا تسميةٍ ، (لـٰكنْ لا يُطالَبُ بهِ العبدُ إلا بعدَ العتقِ) ؛ لأنَّهُ لا يَملِكُ شيئاً .

(فإنْ وَلَدَتْ) ـ أيِ : الأَمَةُ[1] ـ ولداً . . فقد تبيَّنَّا أنَّهُ (انعقدَ حُرّاً) ؛ لظنِّ الزَّوجِ حُرِّيَّتَها حينَ حصولِهِ ؛ سواءٌ كانَ حُرّاً أم عبداً ، (ويلزمُهُ) ؛ أيِ : الزَّوجَ (قيمتُهُ) لسيِّدِها[2] ؛ لأنَّهُ فوَّتَ عليهِ رِقَّهُ التَّابعَ لرِقِّها بظنِّهِ حُرِّيَّتَها ، وتُعتبَرُ القيمةُ (يومَ الوِلادةِ) ؛ لأنَّهُ أوَّلُ أيَّامِ إمكانِ تقويمِهِ ، وإنَّما تلزمُهُ قيمتُهُ بقيدٍ زادَهُ بقولِهِ[3] : (إنْ وضعتْهُ حيّاً) .

نَعَمْ ؛ إنْ كانَ المغرورُ عبدَ سيِّدِ الأَمَةِ . . فلا شيءَ عليهِ ؛ إذْ لا يجبُ للسَّيِّدِ علىٰ رقيقِهِ مالٌ ، وكذا إنْ كانَ الغارُّ سيِّدَها ؛ لأنَّهُ لو غُرِّمَ رَجَعَ عليهِ[4] .

أمَّا إذا وضعتْهُ ميِّتاً . . فلا يجبُ شيءٌ ؛ لعدمِ تيقُّنِ حياتِهِ .

نَعَمْ ؛ إنْ كانَ ذلكَ بجنايةٍ[5] . . فعلى المغرورِ عُشْرُ قيمةِ الأمِّ يومَ الجنايةِ لسيِّدِها ؛ لأنَّهُ انفصلَ مضموناً بالغُرَّةِ ؛ فكما يُقَوَّمُ لهُ يُقَوَّمُ عليهِ ، كالعبدِ الجاني إذا قُتِلَ[6] ؛ يتعلَّقُ حقُّ المَجْنيِّ عليهِ بقيمتِهِ .

---

(١) أي : المغرورُ بحُرِّيَّتها .

(٢) قوله : (قيمتُهُ) ؛ أي : في ذمَّته إنْ كان حُرّاً ، وكذا إنْ كان عبداً على المعتمد ، لـٰكنَّ الأوَّلَ يُطالَبُ به حالاً ، والثانيَ يُتبَعُ به بعد العتق واليسار . « شرقاوي » (٢/ ٢٤٧) .

(٣) نصَّ الماتن علىٰ هـٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٦) ، وانظر « اللباب » (ص٣١١) .

(٤) قوله : (لأنَّهُ) ؛ أي : الزوجَ المغرورَ لو غرَّم السيِّدَ رَجَعَ ذلك الزوجُ على السيِّد ؛ فلا فائدة في إعطائه ما يُؤخَذُ منه . « شرقاوي » (٢/ ٢٤٧) .

(٥) قوله : (ذلكَ) ؛ أي : انفصالُهُ ميتاً .

(٦) قوله : (كالعبدِ الجاني) يحتملُ : أنَّهُ علىٰ تقدير مضاف ؛ أي : كسيِّد العبد الجاني إذا مَنَعَ=

ويَرجِعُ بذلكَ علىٰ مَنْ غَرَّهُ .

قلتُ : الجديدُ : أنَّهُ لا يَرجِعُ بالمهرِ ، واللهُ أعلمُ .

وإنْ بانَ نَسَبُها دونَ المشروطِ . . صَحَّ في الأظهرِ ، ولهُ الخيارُ ، وحُكْمُ المهرِ ما سَبَقَ ، ولا تلزمُهُ قيمةُ الولدِ ، . . . .

(ويَرجِعُ) الزَّوجُ (بذلكَ) ؛ أي : بما غَرِمَهُ مِنَ القيمةِ والمهرِ (علىٰ مَنْ غَرَّهُ) ؛ لأنَّهُ المُوقِعُ لهُ في غرامتِهِما .

(قلتُ : الجديدُ : أنَّهُ لا يَرجِعُ بالمهرِ[1] ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّهُ دَخَلَ في العقدِ علىٰ أنْ يَغرَمَهُ ، بخلافِ القيمةِ .

(وإنْ بانَ نَسَبُها) فيما إذا غُرَّ بهِ الزَّوجُ (دونَ المشروطِ . . صَحَّ) النِّكاحُ (في الأظهرِ ، ولهُ الخيارُ) ؛ لِمَا مرَّ في التَّغريرِ بالحُرِّيَّةِ[2] ، (وحُكْمُ المهرِ) هنا (ما سَبَقَ) ثَمَّةَ ، (ولا تلزمُهُ قيمةُ الولدِ) ؛ لانتفاءِ عِلَّةِ لزومِها السَّابقةِ[3] ، وقضيَّةُ كلامِهِ : أنَّ لهُ الخيارَ فيما ذَكَرَهُ وإنْ بانَ نَسَبُها مثلَ نَسَبِهِ أو فوقَهُ ، وهوَ ما اختارَهُ السُّبْكيُّ[4] ، لٰكنَّ الَّذي في « الشَّرحِ الكبيرِ » عن تصحيحِ البَغَويِّ وصَحَّحَهُ في « الصَّغيرِ » و« أصلِ الرَّوْضةِ » . . المنعُ حينَئذٍ[5] ؛ لانتفاءِ العارِ[6] ،

= بيعَهُ في الجناية ؛ فإنَّهُ يَفْدِيهِ بأقلِّ الأمرَينِ مِنْ قيمته وأرشِ الجناية ، ويأخذُ قيمتَهُ مِنْ قاتله ، فكما يُقوَّمُ للسيِّد يُقوَّمُ عليه ، ويحتملُ : أنَّهُ علىٰ ظاهره ؛ أي : إنَّ ولدَ الأمة المُتقدِّمةِ إذا مات بجناية . . كالعبد الجاني إذا قُتل . . . إلىٰ آخره ؛ في أنَّ كلاًّ يُقوَّمُ تقويمَينِ . « شرقاوي » (٢/ ٢٤٨) .

(١) الأم (٥/ ٢١٧ـ٢١٨) .

(٢) انظر (٢/ ٣٥٤) .

(٣) انظر (٢/ ٣٥٤ـ٣٥٥) .

(٤) الابتهاج في شرح المنهاج (١٠/ق٧٥) .

(٥) وهو المعتمد . انظر « التحفة » مع « الشرواني » (٧/ ٣٥٥) .

(٦) الشرح الكبير (٨/ ١٤٥) ، التهذيب (٥/ ٣٠٨) ، روضة الطالبين (٧/ ١٨٤) ، وانظر « المهمات » (٧/ ١٣٧) .

فإنْ كانَ هوَ الغارَّ . . فلها الخيارُ ، فإنْ فسختْ قبلَ الدُّخولِ . . فلا مهرَ ولا مُتْعةَ ، أو بعدَهُ . . فلها مهرُ المِثْلِ .

وجَزَمَ بهِ في « الأنوارِ »[1] .

(فإنْ كانَ هوَ الغارَّ) لها . . (فلها الخيارُ) ؛ لِمَا مرَّ في عكسِهِ ، ويأتي فيهِ ما مرَّ[2] ، لكنْ ذَكَرَ الشَّيخانِ فيما إذا كانتِ المغرورةُ بالحُرِّيَّةِ أَمَةً وجهَينِ بلا ترجيحٍ[3] ، وجَزَمَ في « الأنوارِ » بالمنعِ ؛ لتكافُئِهِما[4] ، وقالَ الزَّرْكَشيُّ : (إنَّهُ المُرجَّحُ)[5] .

(فإنْ فسختْ قبلَ الدُّخولِ . . فلا مهرَ ولا مُتْعةَ ، أو بعدَهُ . . فلها مهرُ المِثْلِ) ؛ لما مرَّ[6] .

[أَنْكِحَةٌ أُخْرىٰ مكروهةٌ]

وممَّا يُكرَهُ مِنَ الأَنْكِحَةِ : نكاحُ مَنْ لم يحتجْ إلى الوطءِ معَ فَقْدِهِ الأُهْبَةَ ، أو معَ وجودِهِ لها وبهِ عِلَّةٌ ؛ كهَرَمٍ ، ونكاحُ المُسلِمِ ذِمِّيَّةً أو حربيَّةً[7] ، ونكاحُ المُرْتابةِ بالحَمْلِ بعدَ انقضاءِ عِدَّتِها ، كما مرَّ[8] .

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٧٧) .
(٢) انظر (٢/ ٣٥٦) .
(٣) الشرح الكبير (٨/ ١٤٦) ، روضة الطالبين (٧/ ١٨٤) .
(٤) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٧٧) .
(٥) خادم الرافعي والروضة (١٣/ ق١٨٨ـ ١٨٩) ، الديباج في توضيح المنهاج (ق٢١٠) .
(٦) انظر (٢/ ٣٥٤) .
(٧) وفيه تفصيل سبق في (٢/ ٣٤٤ـ ٣٤٥) .
(٨) انظر (٢/ ٣٤١ـ ٣٤٢) .

فصل

يَنكِحُ العبدُ امرأتَينِ ولو أنَّهُما أَمَتانِ في عقدٍ واحد ، ويتزوَّجُ أَمَةً علىٰ حُرَّةٍ ، ويُطلِّقُ طلقتَينِ ولو كانتْ زوجتُهُ حُرَّةً ، فإنْ تزوَّجَ بإذنِ سيِّدِهِ . . صَحَّ ، وفي المهرِ قولانِ ؛ أحدُهُما : في رقبتِهِ ، . . . .

(فصل)

[في نكاحِ العبيدِ وطلاقِهِم ، وشروطِ نكاحِ الأَمَةِ]

(يَنكِحُ العبدُ) ولو مكاتباً (امرأتَينِ) فقطْ ؛ لأنَّهُ على النِّصْفِ مِنَ الحُرِّ ، وقد أَجْمَعَ الصَّحابةُ علىٰ ذلكَ ، كما مرَّ أوَّلَ النِّكاحِ[1] ، (ولو أنَّهُما أَمَتانِ في عقدٍ واحدٍ) ؛ فإنَّهُ جائزٌ لهُ ، (ويتزوَّجُ أَمَةً علىٰ حُرَّةٍ) ، بخلافِ الحُرِّ ، كما سيأتي[2] .

(ويُطلِّقُ طلقتَينِ) ؛ فلا يَملِكُ الثَّالثةَ (ولو كانتْ زوجتُهُ حُرَّةً) ، قالَهُ عثمانُ وزيدُ بنُ ثابتٍ ، ولا مُخالِفَ لهُما مِنَ الصَّحابةِ ، رواهُ الشَّافعيُّ[3] ، وقد يَملِكُ الثَّالثةَ ؛ بأنْ طَلَّقَ ذِمِّيٌّ زوجتَهُ طلقتَينِ ثمَّ نَقَضَ عهدَهُ وحارَبَ فاستُرِقَّ ؛ فلهُ نكاحُها ؛ لأنَّها لم تَحرُمْ عليهِ بالطَّلقتَينِ ، فطَرَيانُ الرِّقِّ لا يمنعُ الحِلَّ الثَّابتَ .

والمُبعَّضُ كالعبدِ فيما ذُكِرَ .

(فإنْ تزوَّجَ بإذنِ سيِّدِهِ) ولوِ امرأةً[4] . . (صَحَّ) التَّزوُّجُ ؛ لمفهومِ الخبرِ الآتي[5] ، (وفي المهرِ قولانِ ؛ أحدُهُما) : يجبُ (في رقبتِهِ) ، كأَرْشِ

---

(١) انظر (٢/ ٣١٢) .

(٢) انظر (٢/ ٣٦٠ـ٣٦١) .

(٣) الأم (٥/ ٦٥٠) ، مسند الشافعي (١٢٣) ، ورواه مالك (٢/ ٥٧٤) .

(٤) أي : ولو كان سيِّدُهُ امرأةً .

(٥) انظر (٢/ ٣٦٠) .

والثَّاني : في ذِمَّتِهِ بعدَ العتقِ .

قلتُ : الأظهرُ : الثَّاني ، إلا أنْ يكونَ مُكتسِباً أو مأذوناً لهُ في التِّجارةِ ؛ ففي كسبِهِ بعدَ النِّكاحِ المُعتادِ والنَّادرِ ، وفيما بيدِهِ مِنْ مالِ التِّجارةِ ولو رأسَ مالٍ في الأصحِّ ، والمُرادُ على القولِ الأوَّلِ : أنَّهُ في رقبتِهِ وجوبُ ذلكَ على السَّيِّدِ ، لا أنَّهُ يتعلَّقُ بالرَّقبةِ فيُباعُ فيهِ ، واللهُ أعلمُ .

الجنايةِ ، (والثَّاني : في ذِمَّتِهِ) يُطالَبُ بهِ (بعدَ العتقِ) ؛ للزومِهِ برضا مُستحِقِّهِ ، كبدلِ القرضِ[١] .

(قلتُ : الأظهرُ : الثَّاني ، إلا أنْ يكونَ مُكتسِباً أو مأذوناً لهُ في التِّجارةِ ؛ ففي كسبِهِ بعدَ النِّكاحِ المُعتادِ)[٢] ؛ كالاصطيادِ والاحتطابِ ، (والنَّادرِ) ؛ كالحاصلِ بهبةٍ ووصيَّةٍ ، بخلافِ الكسبِ قبلَ النِّكاحِ ؛ فإنَّهُ يختصُّ بهِ السَّيِّدُ ، (وفيما بيدِهِ مِنْ مالِ التِّجارةِ ولو رأسَ مالٍ في الأصحِّ) ؛ أمَّا الرِّبحُ : فلأنَّهُ كسبُهُ ؛ سواءٌ حَصَلَ قبلَ النِّكاحِ أم بعدَهُ ، بخلافِ غيرِهِ مِنَ الأكسابِ ، كما مرَّ ؛ لأنَّ العبدَ إذا كانَ مأذوناً لهُ وبيدِهِ مالٌ . . فأَطْماعُ المُعامِلِينَ تمتدُّ إلىٰ ما بيدِهِ ، فإذا أَذِنَ لهُ في النِّكاحِ . . فكأنَّهُ التزمَ صَرْفَ ما بيدِهِ إلىٰ مُؤْناتِهِ ، وأمَّا رأسُ المالِ : فكدَينِ التِّجارةِ ، ولِمَا قُلْناهُ آنِفاً .

والثَّاني : لا يكونُ في رأسِ المالِ ، كسائرِ أموالِ السَّيِّدِ .

(والمُرادُ على القولِ الأوَّلِ) ـ وهوَ (أنَّهُ في رقبتِهِ ـ : وجوبُ ذلكَ على السَّيِّدِ ، لا أنَّهُ يتعلَّقُ بالرَّقبةِ فيُباعُ فيهِ[٣] ، واللهُ أعلمُ) ، والنَّفقةُ والكِسوةُ كالمهرِ

---

(١) أي : الذي اقترضه الرقيق بإذن سيده .

(٢) هو صفةٌ لقوله : (كسبِهِ) .

(٣) قوله : (أنَّهُ في رقبته . . . فيباعُ فيه) كذا في نسخ « الشرح » ، وفي (و ، ز) : (أنَّها . . . فيها) بالتأنيث ، وكتب في هامش (و) : (كذا بخط المصنف : « أنها » و« فيها » ، وفي غير =

فإنْ تزوَّجَ بغيرِ إذنِهِ . . بَطَلَ ، فإنْ دَخَلَ بها . . فعليهِ مهرُ المِثْلِ بعدَ عتقِهِ .
ويَحرُمُ على الحُرِّ التَّزوُّجُ بأَمَتَينِ مطلقاً ، وبأَمَةٍ واحدةٍ ، إلا بأربعةِ شروطٍ :

فيما ذُكِرَ ، إلا أنَّهُما لا يكونانِ في الكسبِ الحاصلِ قبلَ التَّمكينِ .

(فإنْ تزوَّجَ بغيرِ إذنِهِ) ، أو بإذنِهِ وخالفَهُ فيما أَذِنَ لهُ فيهِ . . (بَطَلَ) التَّزوُّجُ ؛ لقولِهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « أيُّما مملوكٍ تزوَّجَ بغيرِ إذنِ مَوْلاهُ . . فهوَ عاهرٌ » رواهُ التِّرْمِذيُّ وحَسَّنَهُ والحاكمُ وصَحَّحَهُ[1] ، وأبو داودَ بلفظِ : « فهوَ باطلٌ »[2] .

(فإنْ دَخَلَ بها) قبلَ أنْ يُفرَّقَ بينَهُما . . (فعليهِ مهرُ المِثْلِ) يُطالَبُ بهِ (بعدَ عتقِهِ) ؛ للزومِهِ برضا مُستحِقِّهِ[3] ، كبدلِ القرضِ ، وفي قولٍ : في رقبتِهِ ، كغيرِ الوطءِ مِنَ الإتلافاتِ .

[حُكْمُ تزوُّجِ الحُرِّ بأَمَتَينِ]

(ويَحرُمُ على الحُرِّ التَّزوُّجُ بأَمَتَينِ مطلقاً) ؛ أي : سواءٌ انتفتِ الشُّروطُ الآتيةُ أم لا ؛ لأنَّهُ إنَّما حلَّ لهُ نكاحُ الأَمَةِ للضَّرورةِ ، وهيَ تندفعُ بواحدةٍ .

[شروطُ تزوُّجِ الحُرِّ بالأَمَةِ]

(و) يَحرُمُ عليهِ التَّزوُّجُ (بأَمَةٍ واحدةٍ ، إلا بأربعةِ شروطٍ) :

= خط المصنف : « أنَّهُ » و« فيه ») .

(١) سنن الترمذي (١١١١) ، المستدرك (٢/ ١٩٤) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، وقوله : (فهو عاهرٌ) ؛ أي : زانٍ ؛ أي : مثلُ الزاني ؛ بجامع تلبُّسِ كلٍّ بأمرٍ غير مشروع ، وإلا فوطؤُهُ وطءُ شبهة يلزمُ فيه مهر المثل ، ولا حدَّ عليه وإن كان عامداً عالماً على المعتمد . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٥٠) .

(٢) سنن أبي داود (٢٠٧٩) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) وهي الزوجة المالكةُ أمرَها ؛ بأنْ تكونَ بالغةً عاقلة حُرَّة ومكَّنَتْهُ مِنْ نفسها مختارةً ، وإلا كصغيرةٍ ومجنونة ورقيقة ومكرهة . . فهو في رقبته . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٥٠) .

أنْ تكونَ مُسلِمةً ، وألَّا تكونَ تحتَهُ حُرَّةٌ تَصلُحُ للاستمتاعِ ، وأنْ يَعجِزَ عن حُرَّةٍ تَصلُحُ ولو كانتْ كتابيّةً فيهِما في الأصحِّ ، . . . .

(أنْ تكونَ مُسلِمةً) ؛ فلا تَحِلُّ لهُ الكافرةُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُم مِّن فَتَيَٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ﴾ [النساء : ٢٥] .

نَعَمْ ؛ يَحِلُّ لحُرٍّ كتابيٍّ أَمَةٌ كتابيّةٌ ؛ لاستوائِهِما في الدِّينِ .

(وألَّا تكونَ تحتَهُ حُرَّةٌ تَصلُحُ للاستمتاعِ) ؛ بألَّا تكونَ تحتَهُ حُرَّةٌ ، أو تكونَ لكنْ لا تَصلُحُ لذلكَ ؛ بألَّا يتيسَّرَ لهُ الاستمتاعُ بها ؛ كطِفْلةٍ ، وهَرِمةٍ ، وغائبةٍ ، ومجنونةٍ ، وجَذْماءَ ، وبَرْصاءَ ، ورَتْقاءَ ، وقَرْناءَ[1] ، ومُضْناةٍ لا تحتملُ الوَطْءَ[2] ، وخبرُ : (نهى النَّبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ عن أنْ تُنكَحَ الأَمَةُ على الحُرَّةِ)[3] . . محمولٌ علىٰ حُرَّةٍ تَصلُحُ للاستمتاعِ .

(وأنْ يَعجِزَ عن حُرَّةٍ تَصلُحُ) للاستمتاعِ ؛ بألَّا يَجِدَها ، أو لا يَقدِرَ علىٰ مهرِها[4] ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ . . . ﴾ الآيةَ [النساء : ٢٥] ، والطَّوْلُ : السَّعَةُ ، والمُرادُ بالمُحصَناتِ : الحرائرُ .

أمَّا إذا كانَ تحتَهُ حُرَّةٌ صالحةٌ للاستمتاعِ أو قَدَرَ عليها (ولو كانتْ كتابيّةً فيهِما في الأصحِّ) . . فلا يَحِلُّ لهُ نكاحُ الأَمَةِ ؛ لاستغنائِهِ عن إرقاقِ ولدِهِ ، وذِكْرُ

---

(١) سيأتي تفسير بعض هـٰذه الألفاظ في الفصل الآتي .

(٢) قوله : (ومُضْناةٍ) مِنَ (الضَّنَا) ؛ وهو الهُزال الشديدُ . « بجيرمي على الخطيب » (٣/ ٤٧٨) .

(٣) رواه سعيد بن منصور في « سننه » (٧٤١) ، والبيهقي (٧/ ١٧٥) مرسلاً عن الحسن البصري رحمه الله تعالىٰ ، وانظر « البدر المنير » (٧/ ٦١٥ـ٦١٧) .

(٤) المعتبرُ بالقدرة : القدرةُ بغير الاقتراض وبغير مُؤجَّل ؛ فلا عبرة بالقدرة بذلك وإن شَمِلَهُ عمومُ القدرة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٥١) .

وأنْ يخافَ الزِّنىٰ ، فإنْ قَدَرَ علىٰ تَسَرٍّ . . حَرُمَتِ الأَمَةُ في الأصحِّ .

(المؤمناتِ) في الآيةِ جَرْيٌ على الغالبِ ؛ مِنْ أنَّ المسلمَ إنَّما يرغبُ فيهِنَّ ، وأيضاً : الغالبُ أنَّ مَنْ لا يَقدِرُ علىٰ طَوْلِ المؤمنةِ لا يَقدِرُ علىٰ طَوْلِ الكتابيَّةِ .

والثَّاني : يَحِلُّ لهُ ؛ أخذاً بظاهرِ الآيةِ .

وتقييدُهُ الحُرَّةَ في الصُّورتَينِ بصُلُوحِها للاستمتاعِ . . مِنْ زيادتِهِ ، وكذا التَّرجيحُ في مسألةِ القُدْرةِ علىٰ كتابيَّةٍ[1] .

(وأنْ يخافَ الزِّنىٰ) ؛ بأنْ تَغلِبَ شهوتُهُ ويَضعُفَ تَقْواهُ ، بخلافِ مَنْ ضَعُفتْ شهوتُهُ أو قَوِيَ تَقْواهُ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ ﴾ [النساء : ٢٥][2] ؛ أي : الزِّنىٰ ، وأصلُهُ : المَشَقَّةُ ، سُمِّيَ بهِ الزِّنىٰ ؛ لأنَّهُ سببُها بالحدِّ في الدُّنْيا ، والعقوبةِ في الأُخْرىٰ ، ولا يخفىٰ أنَّ هـٰذا الشَّرطَ يُغني عنِ الثَّاني والثَّالثِ ؛ إذْ لا خوفَ عندَ انتفائِهما[3] .

(فإنْ قَدَرَ علىٰ تَسَرٍّ . . حَرُمَتْ) عليهِ (الأَمَةُ في الأصحِّ) ؛ لأَمْنِهِ الزِّنىٰ ، والثَّاني : تَحِلُّ لهُ ؛ لأنَّهُ لا يستطيعُ طَوْلَ حُرَّةٍ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[4] .

ومَنْ بعضُها رقيقٌ كرقيقةٍ[5] .

---

(١) نصَّ الماتن عليهما في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٦) ، وانظر « اللباب » (ص٣١٢) .

(٢) والمُرادُ بالعَنَت : عمومُهُ ؛ بأنْ يخافَ الزِّنىٰ بأيِّ امرأة كانت ، لا خصوصُهُ ؛ فلو خافه في أَمَة بعينها بقوَّة ميله إليها . . لم تَحِلَّ له ؛ سواءٌ أَوَجَدَ الطَّوْلَ أم لا . « شرقاوي » (٢/ ٢٥٢) .

(٣) قال ابن حجر في « التحفة » (٧/ ٣١٦) : (ويُردُّ : بأنَّا نجدُ كثيراً مَنْ تحتَهُ صالحةٌ لذلك وهو يخافُ الزِّنىٰ ، فاحتيج للتصريح بهما) .

(٤) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٦) ، وانظر « اللباب » (ص٣١٢) .

(٥) فلا يَنكِحُها حُرٌّ إلا بالشروط السابقة .

فصل

العُيُوبُ المُثبِتةُ للخيارِ في النِّكاحِ . . أحدَ عَشَرَ : منها خمسةٌ مشتركةٌ بينَ الزَّوجَينِ ؛ وهيَ : الجنونُ ، والجُذَامُ ، والبَرَصُ ، والرِّقُّ ، والخُنُوثةُ .

ولو نَكَحَ حُرٌّ أَمَةً بشرطِهِ ثمَّ أَيْسَرَ ، أو نَكَحَ حُرَّةً . . لم يَنفسِخْ نكاحُ الأَمَةِ ؛ لقوَّةِ الدَّوامِ .

(فصل)

في العُيُوبِ في النِّكاحِ

(العُيُوبُ المُثبِتةُ للخيارِ في) فسخِ (النِّكاحِ . . أحدَ عَشَرَ) :

[العُيُوبُ المُثبِتةُ للخيارِ في حقِّ الزَّوجَينِ]

(منها خمسةٌ مشتركةٌ بينَ الزَّوجَينِ ؛ وهيَ : الجنونُ) ولو مُتقطِّعاً ؛ وهوَ زوالُ الشُّعُورِ مِنَ القلبِ معَ بقاءِ الحركةِ والقوَّةِ في الأعضاءِ .

(والجُذَامُ) وإنْ قَلَّ ؛ وهوَ عِلَّةٌ يحمرُّ منها العُضْوُ ثمَّ يَسْوَدُّ ثمَّ يتقطَّعُ ويتناثرُ[1] .

(والبَرَصُ) وإنْ قلَّ[2] ؛ وهوَ بياضٌ شديدٌ يُبقِّعُ الجلدَ ويُذهِبُ دَمَوِيَّتَهُ .

(والرِّقُّ) وإنْ قلَّ ؛ وهوَ لغةً : العُبُوديَّةُ والشَّيءُ الرَّقيقُ ، وشرعاً : عَجْزٌ حُكْميٌّ يقومُ بالإنسانِ بسببِ الكفرِ .

(والخُنُوثةُ) ؛ بأنْ خُلِقَ لكلٍّ منهُما أو لأحدِهِما قُبُلا الرِّجالِ والنِّساءِ .

فيَثبُتُ الخيارُ بواحدٍ مِنَ الخمسةِ ؛ لفواتِ الاستمتاعِ المقصودِ مِنَ النِّكاحِ بهِ

---

(١) أي : يتساقطُ .

(٢) خَرَجَ بالبَرَص : البَهَقُ ؛ فلا يثبتُ به خيارٌ . « شرقاوي » (٢/ ٢٥٣) .

قلتُ : الأظهرُ : أنَّهُ لا خيارَ برِقِّها إذا حَلَّتْ لهُ الأَمَةُ ولم يَشترِطْ حُرِّيَّتَها ، ولا بخُنُوثةِ أحدِهِما ، فإنْ كانَ الخُنثىٰ مُشكِلاً . . فالنِّكاحُ مِنْ أصلِهِ باطلٌ ، واللهُ أعلمُ .

في غيرِ الأخيرَينِ ، وإلحاقاً لخُلْفِ الظَّنِّ بخُلْفِ الشَّرطِ في الأخيرَينِ ؛ لأنَّ الأصلَ الحُرِّيَّةُ وعدمُ الخُنُوثةِ ، ولنُفْرةِ الطَّبعِ عنِ الخُنثىٰ .

(قلتُ : الأظهرُ : أنَّهُ لا خيارَ) للزَّوجِ (برِقِّها إذا حَلَّتْ لهُ الأَمَةُ ولم يَشترِطْ حُرِّيَّتَها) ؛ لتقصيرِهِ بتركِ البحثِ أوِ الشَّرطِ ، أمَّا إذا لم تَحِلَّ لهُ الأَمَةُ . . فالنِّكاحُ باطلٌ .

وأَفْهَمَ كلامُهُ : أنَّ للزَّوجةِ الخيارَ برِقِّهِ ، وهوَ ما جَزَمَ بهِ في « المنهاجِ » تبعاً لابنِ الصَّبَّاغِ وغيرِهِ[1] ، والأوجهُ : خلافُهُ[2] ، وهوَ ما نصَّ عليهِ الشَّافعيُّ في « الأمِّ » و« البُوَيْطيِّ »[3] ، وبَحَثَهُ الرَّافعيُّ وقاسَهُ علىٰ عكسِهِ[4] ، وجَزَمَ بهِ في « الأنوارِ »[5] ، وصَوَّبَهُ البُلْقينيُّ بعدَ نقلِهِ النَّصَّ[6] .

(و) أنَّهُ (لا) خيارَ (بخُنُوثةِ أحدِهِما) الواضحةِ بالذُّكُورةِ أوِ الأُنُوثةِ ؛ لأنَّها لا تُفوِّتُ مقصودَ النِّكاحِ ؛ سواءٌ وَضَحَ بعلامةٍ أم بإخبارِهِ ، (فإنْ كانَ الخُنثىٰ مُشكِلاً . . فالنِّكاحُ مِنْ أصلِهِ باطلٌ ، واللهُ أعلمُ) .

---

(١) منهاج الطالبين (ص٣٩١) ، وانظر « روضة الطالبين » (٧/ ١٨٥) ، و« تحرير الفتاوي » (٢/ ٦٠٠) .

(٢) واعتمده ابن حجر ، واعتمد الرمليُّ ثبوتَ الخيار . انظر « تحفة المحتاج » (٧/ ٣٥٦) ، و« نهاية المحتاج » (٦/ ٣١٨) .

(٣) الأم (٥/ ٢١٤) ، مختصر البويطي (ص٣٦٩) .

(٤) الشرح الكبير (٨/ ١٤٧) .

(٥) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٧٧) .

(٦) التدريب (٣/ ١٠٦) .

واثنانِ يُثبِتانِ لهُ الخيارَ : الرَّتَقُ ، والقَرْنُ .

فالمُشترَكةُ الثَّلاثةُ الأُولىٰ فقطْ ؛ فيثبتُ لكلٍّ منهُما الخيارُ بواحدٍ منها وإنْ كانَ بهِ ما بالآخَرِ ؛ لأنَّ الإنسانَ يَعافُ مِنْ غيرِهِ ما لا يَعافُ مِنْ نفسِهِ .

وتناوَلَ إطلاقُهُم لها المُستحكِمَ وغيرَهُ ، وبهِ صَرَّحَ الماوَرْديُّ والمَحامِليُّ في « مجموعِهِ » وغيرُهُما في الجُذَامِ والبَرَصِ[1] ، لكنْ شَرَطَ الجُوَينيُّ استحكامَهُما ، وتَبِعَهُ ابنُ الرِّفْعةِ[2] ، قالا : (والاستحكامُ في الجُذَامِ يكونُ بالتَّقطُّعِ)[3] ، وتردَّدَ الإمامُ فيهِ وقالَ : (يجوزُ أنْ يُكتفىٰ باسْوِدادِ العُضْوِ وحُكْمِ أهلِ البصائرِ باستحكامِ العِلَّةِ)[4] ، قالَ : (ولم يتعرَّضُوا لاستحكامِ الجنونِ ، ومراجعةِ الأطبَّاءِ في إمكانِ زوالِهِ ، ولو قيلَ بهِ لم يَبعُدْ)[5] .

[العُيُوبُ المُثبِتةُ للخيارِ في حقِّ الزَّوجِ]

(و) منها (اثنانِ يُثبِتانِ لهُ) ؛ أي : للزَّوجِ (الخيارَ) ؛ وهما : (الرَّتَقُ والقَرْنُ) بالمرأةِ ؛ أيِ : انسدادُ محلِّ الجماعِ منها في الأوَّل بلحمٍ ، وفي الثَّاني بعظمٍ ، وقيلَ : بلحمٍ ، ويخرجُ البولُ مِنْ ثُقْبةٍ ضيِّقةٍ فيهِ .

---

(١) الحاوي الكبير (٩/ ٣٤٢) ، وانظر « تحرير الفتاوي » (٢/ ٥٩٠) .

(٢) وهو المعتمد . انظر « التحفة » مع « الشرواني » (٧/ ٣٤٦) ، و« النهاية » مع « الشَّبْرَامَلِّسي » (٦/ ٣٠٩) .

(٣) انظر « نهاية المطلب » (١٢/ ٤٠٨) ، و« روضة الطالبين » (٧/ ١٧٦) ، و« تحرير الفتاوي » (٢/ ٥٩٠) .

(٤) وهو المعتمد . انظر « التحفة » مع « الشرواني » (٧/ ٣٤٦) .

(٥) نهاية المطلب (١٢/ ٤٠٨ـ ٤١٠) ، واعتمد ابن حجر والرمليُّ أنَّهُ يثبتُ به الفسخ وإنْ لم يستحكم . انظر « التحفة » (٧/ ٣٤٥) ، و« النهاية » (٦/ ٣٠٩) .

وأربعةٌ تُثبِتُ لها الخيارَ : الجَبُّ ، والعُنَّةُ ، والخِصَاءُ في وجهٍ الأصحُّ خلافُهُ ، وقَطْعُ الحَشَفةِ ، وفيهِ وجهٌ .

قلتُ : الصَّحيحُ : أنَّهُ إذا بَقِيَ مِنَ الذَّكَرِ قَدْرُ الحَشَفةِ فأكثرَ . . فلا خيارَ ،

[العُيُوبُ المُثبِتةُ للخيارِ في حقِّ الزَّوجةِ]

(و) منها (أربعةٌ تُثبِتُ لها) ؛ أي : للزَّوجةِ (الخيارَ) ؛ وهيَ : (الجَبُّ) للذَّكَرِ ؛ أي : قَطْعُهُ ولو بعدَ الوطءِ وبفعلِها[1] ؛ فلو جَبَّتْ ذَكَرَهُ . . ثَبَتَ لها الخيارُ ، كالمُكترِي إذا خَرَّبَ الدَّارَ المُكْتراةَ ، بخلافِ المشتري إذا عَيَّبَ المبيعَ قبلَ القبضِ ؛ فإنَّهُ قابضٌ لحقِّهِ .

(والعُنَّةُ) في الزَّوجِ ؛ أي : عَجْزُهُ عنِ الوطءِ ؛ لعدمِ انتشارِ آلتِهِ وإنْ حَصَلَ بمرضٍ ، ومحلُّ ثبوتِ الخيارِ بها : قبلَ الوَطْءِ ، أمَّا بعدَهُ . . فلا ؛ لأنَّها عرفتْ قُدْرتَهُ ووصلتْ إلىٰ حقِّها منهُ[2] ، والعجزُ بعدَهُ لعارضٍ قد يزولُ ، بخلافِ نظيرِهِ في الجَبِّ كما مرَّ ؛ لأنَّهُ يُورِثُ اليأسَ عنِ الوَطْءِ .

(والخِصَاءُ) بكسرِ الخاءِ والمدِّ ؛ أي : سَلُّ الخُصْيتَينِ أو قَطْعُهُما (في وجهٍ) كالجَبِّ (الأصحُّ خلافُهُ) ؛ لقُدْرتِهِ على الوَطْءِ .

والتَّصحيحُ مِنْ زيادتِهِ[3] .

(وقَطْعُ الحَشَفةِ) ، كالجَبِّ ، (وفيهِ وجهٌ) ؛ أنَّهُ لا خيارَ بقطعِها ؛ لبقاءِ ما يُمكِنُ الوطءُ بهِ .

(قلتُ : الصَّحيحُ : أنَّهُ إذا بَقِيَ مِنَ الذَّكَرِ قَدْرُ الحَشَفةِ فأكثرَ . . فلا خيارَ)

---

(١) قوله : (وبفعلِها) ولٰكن يلزمُها ديتُهُ . « شرقاوي » (٢/ ٢٥٤) .

(٢) أي : هو حصانتُها وتقرُّرُ مهرها ؛ لأنَّها حينئذٍ صارتْ آمنةً مِنْ سقوطه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٥٤) .

(٣) نصَّ الماتن علىٰ هٰذه الزيادة في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٦) ، وانظر « اللباب » (ص٣١٣) .

والله أعلم .

والفسخُ على الفورِ .

قلتُ : بعدَ رَفْعِهِ إلى الحاكمِ ، وثبوتِهِ عندَهُ ، والله أعلمُ .

إلا العُنَّةَ ؛ فتؤجَّلُ سنةً مِنْ يومِ المُرافعةِ ، فإنِ ادَّعى الوَطْءَ . . قُبِلَ قولُهُ ،

لها ، (والله أعلمُ) ؛ لحصولِ المقصودِ بهِ .

(والفسخُ) بما ذُكِرَ (على الفورِ)[١] ، كخيارِ العيبِ في البيعِ .

(قلتُ : بعدَ رَفْعِهِ) ؛ أي : الأمرِ على الفَوْرِ (إلى الحاكمِ ، وثبوتِهِ عندَهُ ، والله أعلمُ) ؛ ليفسخَ بحَضْرتِهِ .

(إلا العُنَّةَ ؛ فتُؤجَّلُ) بعدَ الرَّفْعِ إلى الحاكمِ (سنةً مِنْ يومِ المُرافَعةِ) إليهِ ؛ أي : مِنْ وقتِ ضَرْبِهِ لها ؛ كما فَعَلَهُ عمرُ رضيَ الله عنهُ ، رواهُ البَيْهَقيُّ[٢] ، قالَ الرَّافعيُّ : (وتابعَهُ العلماءُ عليهِ ، وقالوا[٣] : تَعَذُّرُ الجماعِ قد يكونُ لعارضِ حرارةٍ فيزولُ في الشِّتاءِ ، أو بُرُودةٍ فيزولُ في الصَّيفِ ، أو يُبُوسةٍ فيزولُ في الرَّبيعِ ، أو رُطُوبةٍ فيزولُ في الخريفِ ، فإذا مَضَتِ السَّنةُ ولا إصابةَ . . عَلِمْنا أنَّهُ عَجْزٌ خَلْقيٌّ ، فترفعُهُ إلى الحاكمِ عَقِبَها)[٤] .

(فإنِ ادَّعى الوَطْءَ) فيها أو بعدَها ولم تُصدِّقْهُ[٥] . . (قُبِلَ قولُهُ) بيمينِهِ ،

---

(١) ولا يُنافيه ضربُ المُدَّة في العُنَّة ؛ لأنَّها إنَّما تتحقَّقُ بعد المُدَّة ، فمَنْ أخَّر بعد ثبوت حقِّهِ . . سقط خيارُهُ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٥٤ـ ٢٥٥) .

(٢) السنن الكبرىٰ (٧/ ٢٢٦) .

(٣) أي : في حكمة ضرب السنة ، وإنَّما تبرَّأ مِنْ ذلك ؛ لأنَّ هـٰذا قولُ الأطبَّاء ، فيُمكِنُ تخلُّفُهُ . « شرقاوي » (٢/ ٢٥٥) .

(٤) الشرح الكبير (٨/ ١٦٥) .

(٥) أي : وهي ثيِّبٌ ؛ بدليل ما بعدُ ، ومثلُها : ما لو كانتْ بكراً غَوْراءَ . « شرقاوي » (٢/ ٢٥٥) .

إلا أنْ تقومَ بيِّنةٌ ببَكارتِها ، وتَحلِفَ معَها .

فصل

أَسْلَمَ كافرٌ ....

(إلا أنْ تقومَ بيِّنةٌ ببَكارتِها[1] ، وتَحلِفَ) هيَ (معَها)[2] ؛ أي : معَ البيِّنةِ ؛ فلا يُقبَلُ قولُهُ ؛ لأنَّ الظَّاهرَ معَها ، وإنَّما حَلَفَتْ معَ قيامِ البيِّنةِ ؛ لاحتمالِ عَوْدِ البَكارةِ ؛ لعدمِ المبالغةِ[3] .

وحيثُ كانَ القولُ قولَهُ فنَكَلَ عنِ اليمينِ . . حَلَفَتْ هيَ أنَّهُ ما وَطِئَها ، فإنْ حَلَفَتْ علىٰ ذلكَ أو أَقَرَّ هوَ بهِ . . استقلَّتْ بالفسخِ مِنْ غيرِ افتقارٍ إلىٰ إذنِ الحاكمِ لها فيهِ[4] ، كما في عيبِ المبيعِ .

نَعَمْ ؛ يُعتبَرُ في استقلالِها قولُهُ[5] : (ثبتتِ العُنَّةُ) ، أو : (ثبتَ حقُّ الفسخِ) .

(فصل)

في الإسلامِ على النِّكاحِ

[حُكْمُ النِّكاحِ بإسلامِ أحدِ الزَّوجَينِ]

إذا (أَسْلَمَ كافرٌ) ولو ....

---

(١) أي : وأنَّها غيرُ غَوْراءَ ، ويكفي في البيِّنة أربعُ نسوة . « شرقاوي » (٢/ ٢٥٦) .

(٢) أي : وجوباً ، كما رجَّحه في « الشرح الصغير » . « شرقاوي » (٢/ ٢٥٦) .

(٣) أي : في الافتضاض .

(٤) قوله : (استقلَّتْ بالفسخ) ؛ أي : فوراً بعد قول الحاكم الآتي ، فلا تفسخُ قبله ، ولا يُعتَدُّ به لو وُجد ؛ فلا بُدَّ مِنَ الفسخ ثانياً ، فإنْ تعذَّر الحاكم . . فلها الفسخُ ، وحيث وَقَعَ الفسخُ قبل الدخول . . فلا مهر ، أو بعده بحادث بعده . . وَجَبَ المُسمَّىٰ ؛ لتقرُّره بالوطء ، وإلا ؛ بأنْ فُسخ بعده ، أو معه بمقارنٍ للعقد أو حادثٍ بين العقد والفسخِ ، أو فُسِخَ بعده بحادثٍ معه . . فمهرُ مثلٍ . « شرح المنهج » (٢/ ٥٠) .

(٥) أي : قولُ الحاكم .

وتحتَهُ كتابيَّةٌ . . استمرَّ نكاحُهُ ، أو كافرةٌ غيرُها وتخلَّفتْ ، أو أَسْلَمَتْ هيَ وتخلَّفَ هوَ : فإنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ . . بَطَلَ النِّكاحُ ، وسَقَطَ المهرُ في إسلامِها ، وتَشَطَّرَ في إسلامِهِ ، أو بعدَهُ : فإنِ اجتمعا على الإسلامِ قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ . . استمرَّ النِّكاحُ ، وإلا حَصَلَتِ الفُرْقةُ مِنْ إسلامِ الأوَّلِ منهُما ، . . . . .

تَبَعاً[1] (وتحتَهُ كتابيَّةٌ . . استمرَّ نكاحُهُ) ؛ لجوازِ نكاحِ المسلمِ لها ، كما مرَّ[2] .

(أو) أَسْلَمَ وتحتَهُ (كافرةٌ غيرُها) ؛ كمجوسيَّةٍ أو وثنيَّةٍ ، وهٰذا ـ كما قالَ ـ أَعَمُّ مِنْ قولِ « اللُّبابِ » : (أو كانتْ مجوسيَّةً أو وثنيَّةً)[3] ، (وتخلَّفتْ) عنهُ ؛ أي : لم تُسلِمْ معَهُ ، (أو أَسْلَمَتْ هيَ وتخلَّفَ هوَ) عنها :

(فإنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ . . بَطَلَ النِّكاحُ) ؛ أي : تنجَّزتِ الفُرْقةُ بينَهُما ؛ إذ لا عِدَّةَ ؛ فأَشْبَهَ ما لو تأخَّرَ إسلامُ أحدِهِما بعدَ الدُّخولِ عنِ انقضاءِ العِدَّةِ ، (وسَقَطَ المهرُ في) صورةِ (إسلامِها) ؛ لأنَّ الفِراقَ مِنْ جهتِها ، (وتَشَطَّرَ في) صورةِ (إسلامِهِ) ، كالطَّلاقِ .

(أو) كانَ (بعدَهُ) ؛ أيِ : الدُّخولِ : (فإنِ اجتمعا على الإسلامِ) ؛ بأنْ أَسْلَمَ الآخَرُ أيضاً ولو تبَعاً (قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ . . استمرَّ النِّكاحُ[4] ، وإلا حَصَلَتِ الفُرْقةُ مِنْ إسلامِ الأوَّلِ منهُما) ؛ للإجماعِ ، كما أشارَ إليهِ الشَّافعيُّ وغيرُهُ[5] .

والفُرْقةُ فيما ذُكِرَ فُرْقةُ فسخٍ[6] ، لا فُرْقةُ طلاقٍ .

---

(١) أي : سواءٌ أكان استقلالاً ؛ بأنْ نَطَقَ بالشهادتَينِ ، أو تبَعاً لسابيه أو أحدِ أصوله أو للدار . « شرقاوي » (٢/ ٢٥٧) .

(٢) انظر (٢/ ٣٤٤) .

(٣) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٦) ، وانظر « اللباب » (ص٣١٥) .

(٤) كما وقع في قصَّة بنته صلَّى الله عليه وسلَّم زينبَ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٥٧) .

(٥) الأم (٥/ ١٢٢) ، وانظر « المهذب » (٤/ ١٨٠) ، و« كفاية النبيه » (١٣/ ١٩٩) .

(٦) أي : فلا تَنقُصُ عددَ الطلاق ، فإذا نكحها بعد ذلك . . عادتْ له بالطَّلْقات الثلاث بلا مُحلِّلٍ . =

وإنْ أَسْلَما معاً . . دامَ النِّكاحُ .

وإنْ شُكَّ هل أَسْلَما معاً أو مُتعاقِبَينِ : فإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ وجَمَعَهُما الإسلامُ في العِدَّةِ . . دامَ النِّكاحُ ، أو قبلَهُ : فإنْ تصادقا على مَعِيَّةٍ أو تعاقُبٍ . . عُمِلَ بهِ ، وإنْ قالَ الزَّوجُ : (بالتَّعاقُبِ) . . قُبِلَ قولُهُ ، . . . .

[حُكْمُ النِّكاحِ بإسلامِ الزَّوجَينِ معاً]

(وإنْ أَسْلَما) قبلَ الدُّخولِ أو بعدَهُ (معاً) والمَعِيَّةُ بآخِرِ اللَّفظِ[1] . . (دامَ النِّكاحُ) بينَهُما ؛ للإجماعِ ، كما حكاهُ ابنُ المُنذِرِ وغيرُهُ[2] ، ولِمَا روى التِّرْمِذيُّ وصَحَّحَهُ : أنَّ رجلاً جاءَ مسلماً ثُمَّ جاءتِ امرأتُهُ مسلمةً ، فقالَ : يا رسولَ اللهِ ؛ كانتْ أسلمتْ معي ، فردَّها عليهِ[3] .

(وإنْ شُكَّ هل أَسْلَما معاً أو مُتعاقِبَينِ : فإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ وجَمَعَهُما الإسلامُ في العِدَّةِ . . دامَ النِّكاحُ) بينَهُما[4] ، (أو) كانَ (قبلَهُ : فإنْ تصادقا على مَعِيَّةٍ أو تعاقُبٍ . . عُمِلَ بهِ) ؛ فيدومُ النِّكاحُ بينَهُما في الأوَّلِ ، وتتنجَّزُ الفُرْقةُ في الثَّاني .

(وإنْ قالَ الزَّوجُ) : أَسْلَمْنا (بالتَّعاقُبِ) ، وقالتِ الزَّوجةُ : (بالمَعِيَّةِ) . . (قُبِلَ قولُهُ) بيمينِهِ ؛ لأنَّهُ مُدَّعىً عليهِ ؛ بناءً على أنَّ المُدَّعيَ مَنْ يُخالِفُ قولُهُ

= « شرقاوي » (٢/ ٢٥٧) .

(١) أي : والمعيَّةُ في الإسلام بآخر اللفظ ، دون أوَّله وأوسطه .

(٢) الإشراف على مذاهب العلماء (٥/ ٢٥٠) ، وانظر « التمهيد » لابن عبد البر (١٢/ ٢٣) ، و« النجم الوهاج » (٧/ ٢٠٦) .

(٣) سنن الترمذي (١١٤٤) ، ورواه أبو داود (٢٢٣٨) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) أي : سواءٌ تصادقا عليه أم لا . « شرقاوي » (٢/ ٢٥٨) .

أو (بالمَعِيَّةِ) . . فقولانِ .

قلتُ : الأظهرُ : عدمُ قَبُولِهِ ؛ بناءً على الأظهرِ في تفسيرِ المُدَّعِي ؛ أنَّهُ مَنْ يُخالِفُ قولُهُ الظَّاهرَ ، ووقوعُ الإسلامَينِ معاً خلافُ الظَّاهرِ ، واللهُ أعلمُ .

وإنْ أَسْلَمَ وتحتَهُ مَنْ يَحرُمُ الجمعُ بينَهُما ؛ كالأختَينِ ، والمرأةِ وعمَّتِها أو خالتِها ، أوِ الحُرُّ علىٰ أكثرَ مِنْ أربعٍ ، أوِ العبدُ علىٰ أكثرَ مِنِ اثنتَينِ . . اختارَ إحداهُما ، أو أربعاً . . . .

الظَّاهرَ[1] ، والمُدَّعىٰ عليهِ مَنْ يُوافِقُهُ ، وهوَ الأظهرُ ، كما سيأتي[2] ، (أو) قالَ : (بالمَعِيَّةِ) وقالتْ : (بالتَّعاقُبِ) . . (فقولانِ) ؛ أحدُهُما : يُقبَلُ قولُهُ بيمينِهِ أيضاً ؛ لأنَّهُ مُدَّعىً عليهِ ؛ بناءً علىٰ أنَّ المُدَّعيَ مَنْ لو سَكَتَ خُلِّيَ ، والمُدَّعىٰ عليهِ مَنْ لو سَكَتَ لا يُخلَّىٰ ، والثَّاني : لا يُقبَلُ قولُهُ .

(قلتُ : الأظهرُ : عدمُ قَبُولِهِ ؛ بناءً على الأظهرِ في تفسيرِ المُدَّعِي ؛ أنَّهُ مَنْ يُخالِفُ قولُهُ الظَّاهرَ ، ووقوعُ الإسلامَينِ معاً خلافُ الظَّاهرِ[3] ، واللهُ أعلمُ) .

[حُكْمُ مَنْ أسلمَ علىٰ نسوةٍ]

(وإنْ أَسْلَمَ) الزَّوجُ[4] (وتحتَهُ مَنْ يَحرُمُ الجمعُ بينَهُما ؛ كالأختَينِ ، والمرأةِ وعمَّتِها أو خالتِها ، أوِ) الزَّوجُ (الحُرُّ علىٰ أكثرَ مِنْ أربعٍ) مِنَ الحرائرِ ، (أوِ العبدُ علىٰ أكثرَ مِنِ اثنتَينِ . . اختارَ) وجوباً (إحداهُما) في الأُولىٰ ، (أو أربعاً)

---

(١) قوله : (أنَّ المُدَّعيَ) ؛ أي : وهي الزوجةُ هنا ، وإنما كان قولها مخالفاً ؛ لأنَّ المعيَّة نادرة فتَعسُرُ مراقبتُها . « شرقاوي » (٢/ ٢٥٨) .

(٢) أي : بعد قليل .

(٣) اعتمد شيخُنا الزَّبَّاديُّ : أنَّ القولَ قولُهُ بيمينه . من هامش (ب) ، واعتمده الرملي أيضاً . انظر « نهاية المحتاج » (٨/ ٣٣٩) .

(٤) أي : سواءٌ كان حُرّاً أم رقيقاً . « شرقاوي » (٢/ ٢٥٨) .

إنْ أَسْلَمْنَ معَهُ أو في العِدَّةِ ، أو كُنَّ كتابيَّاتٍ ، وانفسخَ نكاحُ مَنْ بَقِيَ ، فإنِ امتنعَ . . حُبِسَ وأُنْفِقَ عليهِنَّ مِنْ مالِهِ حتىٰ يختارَ ، أو إماءٌ وأَسْلَمْنَ معَهُ أو في العِدَّةِ . . انفسخَ نكاحُهُنَّ .

في الثَّانيةِ ، أوِ اثنتَينِ في الثَّالثةِ ؛ بقيدٍ زادَهُ بقولِهِ[١] : (إنْ أَسْلَمْنَ معَهُ أو في العِدَّةِ ، أو كُنَّ كتابيَّاتٍ ، وانفسخَ نكاحُ مَنْ بَقِيَ) منهُنَّ[٢] .

والأصلُ في ذلكَ : أنَّ غَيْلانَ أَسْلَمَ وتحتَهُ عشرُ نسوةٍ ، فقالَ لهُ النَّبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « أَمْسِكْ أربعاً ، وفارِقْ سائرَهُنَّ » صَحَّحَهُ ابنُ حِبَّانَ والحاكمُ[٣] ، وسواءٌ نكحهُنَّ معاً أم مُرتَّباً ؛ فلهُ إمساكُ الأخيراتِ ، وإذا ماتَ بعضُهُنَّ . . فلهُ اختيارُ الميِّتاتِ ، ويَرِثُ منهُنَّ ؛ كلُّ ذلكَ لتركِ الاستفصالِ في الخبرِ[٤] .

(فإنِ امتنعَ) مِنَ الاختيارِ . . (حُبِسَ وأُنْفِقَ عليهِنَّ مِنْ مالِهِ حتىٰ يختارَ)[٥] ، فإنْ أَصرَّ[٦] . . عُزِّرَ بضربٍ أو غيرِهِ ممَّا يراهُ الحاكمُ ، كسائرِ الحقوقِ اللَّازمةِ لهُ إذا امتنعَ مِنْ أدائِها ، ويُعزَّرُ ثانياً وثالثاً وهٰكذا حتىٰ يختارَ ؛ بشرطِ تَخَلُّلِ مُدَّةٍ يبرأُ فيها مِنْ أَلَمِ الأوَّلِ .

(أو) أَسْلَمَ حُرٌّ وتحتَهُ (إماءٌ وأَسْلَمْنَ معَهُ أو في العِدَّةِ[٧] . . انفسخَ نكاحُهُنَّ) ؛ لأنَّهُ يمتنعُ على الحُرِّ نكاحُ الأَمَةِ .

---

(١) نصَّ الماتن علىٰ زيادته في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٦) ، وانظر « اللباب » (ص٣١٥) .

(٢) قوله : (وانفسخَ) معطوفٌ على (اختار) جوابِ الشرط .

(٣) سبق تخريجه في (٢/ ٣١٢) .

(٤) أي : فيَدُلُّ على العموم ، كما هو شأنُ وقائع الأحوال القولية . « شرقاوي » (٢/ ٢٥٩) .

(٥) وكالنفقة : سائرُ المُؤَن . « شرقاوي » (٢/ ٢٥٩) .

(٦) أي : على الامتناع من الاختيار ، فإن استَمهل . . أُمهِلَ ثلاثةَ أيَّام ؛ لأنَّها مُدَّةُ التروِّي شرعاً . « شرقاوي » (٢/ ٢٥٩) .

(٧) قوله : (وأَسْلَمْنَ معه) ؛ أي : قبل الدخول أو بعده ، وقوله : (أو في العِدَّة) ؛ أي : أو أَسْلَمْنَ بعد إسلامه في العِدَّة ، أو أَسْلَمَ بعد إسلامهنَّ فيها . « شرح المنهج » (٢/ ٤٨) .

قلتُ : إلا أنْ تَحِلَّ لهُ الأَمَةُ عندَ اجتماعِ إسلامِهِم ؛ فلهُ اختيارُ واحدةٍ منهُنَّ ، واللهُ أعلمُ .

أو حُرَّةٌ وإماءٌ . . تعيَّنَتْ إنْ أَسْلَمْنَ معَهُ أو في العِدَّةِ ، وإنْ أَصَرَّتْ لانقضاءِ العِدَّةِ . . اختارَ أَمَةً إنْ حَلَّتْ لهُ ، . . . .

(قلتُ : إلا أنْ تَحِلَّ لهُ الأَمَةُ عندَ اجتماعِ إسلامِهِم[١] ؛ فلهُ اختيارُ واحدةٍ منهُنَّ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّهُ إذا جازَ لهُ نكاحُ الأَمَةِ جازَ لهُ اختيارُها[٢] .

(أو) أَسْلَمَ وتحتَهُ (حُرَّةٌ وإماءٌ . . تعيَّنَتْ إنْ أَسْلَمْنَ)[٣] ، كذا وجدتُهُ بالنُّونِ ، والوجهُ : قراءتُهُ بالتاءِ[٤] ؛ أي : إنْ أَسْلَمَتِ الحُرَّةُ غيرُ الكتابيَّةِ (معَهُ أو في العِدَّةِ) ؛ لأنَّهُ يمتنعُ نكاحُ الأَمَةِ علىٰ مَنْ تحتَهُ حُرَّةٌ ، فيمتنعُ اختيارُها .

(وإنْ أَصَرَّتْ لانقضاءِ العِدَّةِ[٥] . . اختارَ أَمَةً إنْ حَلَّتْ لهُ) ، كما لو لم تَكُنْ حُرَّةً ؛ لتبيُّنِ أنَّها بانتْ بإسلامِهِ .

نَعَمْ ؛ لو طَرَأَ فيما ذُكِرَ[٦] عتقُ الإماءِ قبلَ اجتماعِ إسلامِهِنَّ وإسلامِ الزَّوجِ في العِدَّةِ ؛ كأنْ أَسْلَمَتْ وعَتَقْنَ ثمَّ أَسْلَمَ وأَسْلَمْنَ ، أو أَسْلَمَتْ ثمَّ أَسْلَمْنَ ثمَّ عَتَقْنَ ثمَّ

---

(١) أي : الزوج والإماء . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٢٥٩) .

(٢) وألفاظُ الاختيار الدالَّةُ عليه صريحاً : كـ (اخترتُ نكاحَك) ، أو (ثبَّتُّهُ) ، أو كنايةً : كـ (اخترتُكِ) ، أو (أمسكتُكِ) . انظر « شرح المنهج » (٢/٤٨) .

(٣) أي : الحُرَّةُ والإماء ، وقوله : (تعيَّنَتْ) ؛ أي : الحُرَّةُ وإنْ ماتت أو ارتدَّت ؛ سواءٌ أسلم الإماءُ قبلَها أم بعدَها ، أم بين إسلام الزوج وإسلامِها . « نهاية المحتاج » (٦/٣٠٤) .

(٤) أبقاه الشارح في « تحفة الطلاب » (ص١٠٠) علىٰ ما هو عليه ، وفسَّره بالحرة والإماء ، وقال بعد قوله الآتي : (معه أو في العِدَّة) : (كما لو أسلمتْ دونهنَّ) ، و« التحفةُ » مُتأخِّرةٌ في التأليف عن كتابنا هـٰذا ، كما هو معلوم .

(٥) قوله : (وإنْ أصرَّتْ) ؛ أي : الحُرَّةُ على الكفر .

(٦) أي : فيما لو أسلم علىٰ حُرَّةٍ وإماء .

أو أمٌّ وبنتُها كتابيَّتانِ أو أَسْلَمَتا معَهُ : فإنْ لم يدخلْ بهِما . . اختارَ أيَّتَهُما شاءَ ، وفي قولٍ : تتعيَّنُ البنتُ .

قلتُ : هوَ الأظهرُ ؛ بناءً على صحَّةِ أنكحةِ الكفارِ ، وهوَ الأظهرُ ، واللهُ أعلمُ .

أَسْلَمَ، أو أَسْلَمَتْ ثمَّ أَسْلَمَ ثمَّ عَتَقْنَ ثمَّ أَسْلَمْنَ . . فكحرائرَ أصليَّاتٍ ؛ فيختارُ أربعاً .

قالَ : (وقولي : « إنْ أَسْلَمْنَ معَهُ أو في العِدَّةِ ، وإنْ أَصَرَّتْ لانقضاءِ العِدَّةِ . . اختارَ أَمَةً » . . مِنْ زيادتي ، ونسخُ « اللُّبابِ » هنا مُختلِفةٌ) انتهىٰ[1] .

(أو) أَسْلَمَ وتحتَهُ (أمٌّ وبنتُها) بقيدٍ زادَهُ بقولِهِ[2] : (كتابيَّتانِ أو) غيرُ كتابيَّتَينِ و(أَسْلَمَتا معَهُ : فإنْ لم يدخلْ بهِما) ؛ أي : بواحدةٍ منهُما . . (اختارَ أيَّتَهُما شاءَ) ؛ بناءً علىٰ فسادِ أنكحتِهِم ؛ لأنَّ الظَّاهرَ إخلالُهُم بشروطِها ، لٰكنْ لا يُفرَّقُ بينَهُم لو ترافعُوا إلينا[3] ؛ رعايةً للعهدِ والذِّمَّةِ ، ونُقِرُّهُم بعدَ الإسلامِ عليهِ؛ تخفيفاً ، فإنِ اختارَ البنتَ . . حَرُمَتِ الأمُّ أبداً ، أوِ الأمَّ . . اندفعتِ البنتُ ، ولا تَحرُمُ مُؤبَّداً إلا بالدُّخولِ بالأمِّ ، (وفي قولٍ : تتعيَّنُ البنتُ) وتندفعُ الأمُّ[4] .

(قلتُ : هوَ الأظهرُ ؛ بناءً علىٰ صحَّةِ أنكحةِ الكفارِ ، وهوَ الأظهرُ ، واللهُ أعلمُ) ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَٱمْرَأَتُهُۥ حَمَّالَةَ ٱلْحَطَبِ ﴾ [المسد : ٤] ، ﴿ وَقَالَتِ ٱمْرَأَتُ فِرْعَوْنَ ﴾ [القصص : ٩] .

ولو تَرَكَ قولَهُ : (معَهُ) . . كانَ أَحْسَنَ ، وكونُهُ شرطاً قبلَ الدُّخولِ معلومٌ ممَّا مرَّ[5] .

---

(١) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٦) ، وانظر « اللباب » (ص٣١٥) .

(٢) نصَّ الماتن عليه في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٦) ، وانظر « اللباب » (ص٣١٦) .

(٣) في بعض النسخ : (بينهما) بدل (بينهم) ، وكلاهما صحيحٌ .

(٤) لحرمتها أبداً بالعقد على البنت ؛ بناءً علىٰ صحة أنكحتهم . « تحفة المحتاج » (٧/ ٣٣٩) .

(٥) انظر « التحرير » (ص١٢٥) ، و« شرحه » (ص١٠٠) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٦١).

وإنْ دَخَلَ بهما . . حَرُمَتا على التَّأبيدِ ، أو بإحداهُما . . تعيَّنتِ المدخولُ بها .

قلتُ : الأظهرُ في دخولِهِ بالأمِّ : حُرْمتُهُما على التَّأبيدِ ، واللهُ أعلمُ .

فصل

عَتَقَتْ أَمَةٌ تحتَ مَنْ فيهِ رقٌّ . . ثَبَتَ لها الخيارُ ، . . . .

(وإنْ دَخَلَ بِهما . . حَرُمَتا على التَّأبيدِ) ؛ بناءً على صحَّةِ أنكحتِهم وفسادِها ، وقولُهُ : (على التَّأبيدِ) . . مِنْ زيادتِهِ[1] ، (أو) دَخَلَ (بإحداهُما . . تعيَّنتِ المدخولُ بها) ، وحَرُمَتِ الأُخرىٰ مُؤبَّداً ؛ لأنَّهُ إنْ دَخَلَ بالبنتِ . . فظاهرٌ ، أو بالأمِّ . . فبناءً علىٰ فسادِ أنكحتِهم .

(قلتُ : الأظهرُ في دخولِهِ بالأمِّ : حُرْمتُهُما) ثابتةً (على التَّأبيدِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّ الدُّخولَ بالأمِّ يُحرِّمُ بنتَها مطلقاً ، والعقدَ على البنتِ يُحرِّمُ أمَّها ؛ بناءً علىٰ صحَّةِ أنكحتِهم .

(فصل)

في خيارِ العَتيقةِ[2]

إذا (عَتَقَتْ أَمَةٌ) ، أو عَتَقَ باقي مُبعَّضةٍ (تحتَ مَنْ فيهِ رقٌّ) ولو مُبعَّضاً ، وهٰذا ـ كما قالَ ـ أَعَمُّ مِنْ قولِ « اللُّبابِ » : (تحتَ عبدٍ)[3] . . (ثَبَتَ لها الخيارُ) في فسخِ النِّكاحِ قبلَ الدُّخولِ وبعدَهُ ؛ لأنَّها تُعيَّرُ بمَنْ فيهِ رقٌّ .

---

(١) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٦) ، وانظر « اللباب » (ص٣١٦) .

(٢) أي : في النكاح .

(٣) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٦) ، وذكر فيه سببَ العموم بقوله : (لشموله المُبعَّضَ وغيرَهُ) ، وانظر « اللباب » (ص٣١٦) .

إلا إذا كانَ في مرضِ الموتِ والثُّلُثُ لا يحتملُ ردَّ المهرِ معَ قيمتِهِ ؛ لأنَّ خيارَها يُسقِطُ مهرَها ، ....

والأصلُ في ذلكَ : أنَّ بَرِيرَةَ عَتَقَتْ فخَيَّرَها رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ ، وكانَ زوجُها عبداً ، فاختارتْ نَفْسَها ، رواهُ مسلمٌ عن عائشةَ[1] .

(إلا إذا كانَ) عِتْقُها قبلَ الوطءِ ووَقَعَ (في مرضِ الموتِ) ؛ أي : موتِ سيِّدِها ، أو بعدَ موتِهِ وكانَ قد أَوْصىٰ بإعتاقِها (والثُّلُثُ) مِنْ مالِهِ (لا يحتملُ ردَّ المهرِ) ؛ أي : سقوطَهُ (معَ قيمتِهِ) ، صوابُهُ : (قيمتِها) ؛ أي : العتيقةِ ؛ وذلكَ بألَّا يحتملَ قيمتَها ثُلُثُ مالِهِ إلا بالمهرِ ؛ فلا خيارَ لها[2] ؛ (لأنَّ خيارَها يُسقِطُ مهرَها) وهوَ مِنْ جملةِ المالِ ، فيَضِيقُ الثُّلُثُ عنِ الوفاءِ بها ، فلا تَعتِقُ كلُّها ، فلا خيارَ ؛ سواءٌ كانَ المهرُ دَيْناً أم عَيْناً ، بيدِ الزَّوجِ أو بيدِ سيِّدِها ، وهوَ باقٍ أو تالفٌ .

بخلافِ ما لو عَتَقَتْ بعدَ الوَطْءِ ، أو قبلَهُ وهيَ تخرجُ مِنَ الثُّلُثِ معَ سقوطِ المهرِ[3] .

أمَّا إذا عَتَقَتْ تحتَ حُرٍّ ، أو عَتَقَا معاً . . فلا خيارَ لها ؛ لأنَّ ما حَدَثَ لها مِنَ الكمالِ مُتَّصِفٌ بهِ الزَّوجُ .

---

(١) صحيح مسلم (١٥٠٤/٩) .

(٢) أي : كأنْ كانتْ قيمتُها مئةً ومهرُها مئةً ، فلو فسختْ . . سقطتْ مئةُ المهر التي هي مِنْ جملة المال ، فيَضعُفُ الثُّلُثُ عن الوفاء بعتقها ، فيبقىٰ منها جزءٌ رقيقاً ؛ وهو ما زاد على الثُّلُث ؛ لأنَّ الورثةَ لم يُجيزوه ، فلم تعتقْ كلُّها ، فلا خيارَ . « شرقاوي » (٢/ ٢٦١ـ ٢٦٢) .

(٣) أي : فلها الخيار في الصورتين ، وهـٰذا مُحترَزُ قوله : (قبلَ الوطء) ، وقوله : (أو قبلَهُ وهي تخرجُ . . .) إلىٰ آخره ؛ كأنْ كان عنده مئتان وقيمتُها مئةٌ ؛ فإنَّهُ عند سقوط مهرها تخرجُ قيمتُها مِنَ الثُّلُث ؛ فلها الخيارُ ، وتَرَكَ مُحترَزَ قوله : (في مرض الموتِ) ؛ وهو ما لو عتقت في غيره ؛ لعدم اعتبار قيمتِها مِنَ الثُّلُث حينئذٍ . « شرقاوي » (٢/ ٢٦٢) .

وهوَ على الفورِ في الأظهرِ ، فإنْ عَتَقَ قبلَ فسخِها . . بَطَلَ خيارُها في الأظهرِ .

فصل

يَحرُمُ الاستمتاعُ بالحائضِ فيما بينَ سُرَّتِها ورُكْبتِها ،

(وهوَ) ؛ أيِ : الخيارُ (على الفورِ في الأظهرِ) ، كخيارِ العيبِ في البيعِ وغيرِهِ ، والثَّاني : يمتدُّ مُدَّةَ التَّرَوِّي ثلاثةَ أيَّامٍ ، ومبدؤُها : مِنْ حينَ علمتْ بالعتقِ وثبوتِ الخيارِ ، والثَّالثُ : يمتدُّ إلىٰ أنْ تُصرِّحَ بإسقاطِهِ ، أو تُمكِّنَ مِنَ الوَطْءِ طائعةً .

(فإنْ عَتَقَ) الزَّوجُ (قبلَ فسخِها . . بَطَلَ خيارُها في الأظهرِ) ؛ لزوالِ الضَّررِ ، والثَّاني : لا يَبطُلُ ؛ لوجودِ السَّببِ أوَّلاً ، ولو ماتَ . . انقطعَ خيارُها ، وهٰذا الفسخُ لا يحتاجُ إلى الرَّفعِ إلى الحاكمِ ؛ لأنَّهُ ثابتٌ بالنَّصِّ والإجماعِ .

والتَّرجيحُ في الموضعَينِ مِنْ زيادتِهِ[1] .

(فصل)

في الاستمتاعِ بالحائضِ

(يَحرُمُ الاستمتاعُ[2] بالحائضِ فيما بينَ سُرَّتِها ورُكْبتِها)[3] ؛ لما مرَّ في

---

(١) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٦) ، وانظر « اللباب » (ص٣١٦) .

(٢) عبَّر به الإمام النووي في « الروضة » وغيرها ، وعبَّر في « المجموع » وغيره بالمباشرة ، وجرىٰ عليه ابن حجر والرملي ، قال الإسنويُّ : (فبين التعبيرَينِ عمومٌ وخصوصٌ من وجه) ؛ أي : لأنَّ المباشرةَ لا تكونُ إلا باللمس ؛ سواءٌ كان بشهوة أم لا ، والاستمتاعَ يكونُ باللمس والنظر ، ولا يكونُ إلا بشهوة . انظر « الروضة » (١/ ١٣٦) ، و« المجموع » (٢/ ٣٩٢) ، و« تحفة المحتاج » (١/ ٣٩٢) ، و« نهاية المحتاج » (١/ ٣٣١) ، و« المهمات » (٢/ ٣٧٢) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٦٢) .

(٣) خَرَجَ فيما بين السُّرَّة والرُّكبة : هما ؛ فلا يَحرُمُ التمتُّعُ بهما ؛ لأنَّهما ليسا بعورة على المعتمد . « شرقاوي » (٢/ ٢٦٢) .

ويُستحَبُّ أنْ يتصدَّقَ بدينارٍ إنْ فَعَلَ ذلكَ في إقبالِ الدَّمِ ، وبنصفِهِ في إدبارِهِ ، وفي قولٍ : لا يَحرُمُ إلا الوَطْءُ ، ويَحرُمُ في الدُّبُرِ مطلقاً .

(بابِ الحيضِ)[1]، قالَ : (وهـٰذا أَوْضَحُ مِنْ قولِهِ : « فيما تحتَ الإزارِ »)[2].

(ويُستحَبُّ) للمُستمتِعِ بالوَطْءِ إذا كان عامداً مُختاراً عالماً بالتَّحريمِ والحيضِ . (أنْ يتصدَّقَ بدينارٍ إنْ فَعَلَ ذلكَ في إقبالِ الدَّمِ[3] ، وبنصفِهِ) إنْ فَعَلَهُ (في إدبارِهِ) ؛ لخبرِ : « إذا واقَعَ الرَّجلُ أهلَهُ وهيَ حائضٌ : إنْ كانَ دماً أَحْمَرَ . . فلْيَتصدَّقْ بدينارٍ ، وإنْ كانَ أَصْفَرَ . . فلْيَتصدَّقْ بنصفِ دينارٍ » رواهُ أبو داودَ والحاكمُ وصَحَّحَهُ[4] .

وكالحائضِ فيما ذُكِرَ : النُّفَساءُ .

(وفي قولٍ : لا يَحرُمُ) مِنَ الاستمتاعِ (إلا الوَطْءُ) ، واختارَهُ النَّوَويُّ ، كما مرَّ في (بابِ الحيضِ)[5] .

(ويَحرُمُ) الوطءُ (في الدُّبُرِ مطلقاً) عنِ التَّقييدِ بحيضٍ ؛ لخبرِ : « لا تَأْتُوا النِّساءَ في أَدْبارِهِنَّ » رواهُ الشَّافعيُّ وابنُ حِبَّانَ وصَحَّحاهُ[6] .



---

(١) انظر (١/ ٣٥٠) .

(٢) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٦) ، وانظر « اللباب » (ص٣١٧) .

(٣) قوله : (في إقبال الدمِ) ؛ أي : في حال تزايده إلىٰ قريب مِنْ نصف مُدَّته . « شرقاوي » (٢/ ٢٦٢) .

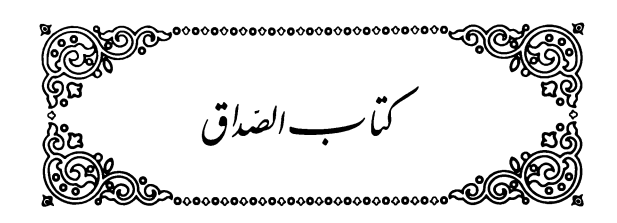
(٤) سنن أبي داود (٢٦٥) ، المستدرك (١/ ١٧١ـ ١٧٢) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٥) انظر (١/ ٣٥٠ـ٣٥١) .

(٦) الأم (٥/ ٢٤٤ـ٢٤٦) ، صحيح ابن حبان (٤٢٠٠) عن سيدنا خزيمة بن ثابت رضي الله عنه .



[كِتَابُ الصَّدَاقِ]



هوَ نوعانِ : مُسمّىً ، ومهرُ المِثْلِ .

(كتاب الصّداق)

(هوَ) ـ بفتحِ الصَّادِ وكسرِها ـ : ما وَجَبَ بنكاحٍ أو وَطْءٍ أو تفويتِ بُضْعٍ قهراً ، كرَضاعٍ[1] ، ويُقالُ لهُ : مهرٌ ، وقيلَ : الصَّدَاقُ : ما وَجَبَ بتسميةٍ في العقدِ ، والمهرُ : ما وَجَبَ بغيرِها .

والأصلُ في ذلكَ قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً ﴾ [النساء : ٤] ، وقولُهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ لمُرِيدِ التَّزوُّجِ[2] : « الْتَمِسْ ولو خاتَماً مِنْ حديدٍ » رواهُ الشَّيخانِ[3] .

وكلُّ ما صَحَّ ثَمَناً صَحَّ صَدَاقاً .

وهوَ (نوعانِ : مُسمّىً) في العقدِ ، (ومهرُ المِثْلِ) .

---

(١) مثالٌ لتفويت البُضع ؛ كما لو أرضعتِ الكبرى الصغرىٰ ؛ فيجبُ للصغرىٰ على الزوج نصفُ المُسمَّىٰ إنْ كان صحيحاً ، وإلا فنصفُ مهر المثل ، ويجبُ على الكبرىٰ له نصفُ مهر مثلها . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٦٣) .

(٢) في (ب) : (التزويج) ، وكلاهما صحيح . انظر « الجمل علىٰ شرح المنهج » (٤/ ٢٣٦) ، و« البجيرمي على الخطيب » (٣/ ٤٣٦) .

(٣) صحيح البخاري (٥٨٧١) ، صحيح مسلم (١٤٢٥) عن سيدنا سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنهما .

فالأوَّلُ : يستقرُّ بالوَطْءِ ، أو بموتِ أحدِهِما ، ويتنصَّفُ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ .

[أحكامُ المهرِ المُسمَّىٰ بالعقدِ]

(فالأوَّلُ : يستقرُّ بالوَطْءِ) وإنْ حَرُمَ لنحوِ حيضٍ أو وَطْءٍ في دُبُرٍ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ ﴾ [النساء : ٢١] ، ولاستيفاءِ مُقابِلِهِ ، ولأنَّ وَطْءَ الشُّبْهةِ يُوجِبُهُ ، فوَطْءُ النِّكاحِ أَوْلىٰ .

(أو بموتِ أحدِهِما) في نكاحٍ صحيحٍ ؛ لانتهاءِ العقدِ بهِ ، ويُستثنىٰ مِنْ ذلكَ[١] : ما لو قَتَلَتِ الأَمَةُ نَفْسَها ، أو قَتَلَها سيِّدُها[٢] ؛ فإنَّهُ يسقطُ مهرُها ، وما إذا أَصْدَقَها عَيْناً فتَلِفَتْ قبلَ القبضِ ؛ فالمُستقِرُّ مهرُ المِثْلِ لا المُسمَّىٰ ، كما سيأتي[٣] .

وخَرَجَ بالوَطْءِ والموتِ : غيرُهُما ؛ كاستدخالِ منيِّهِ ، والمباشرةِ في غيرِ الفرجِ ، والخَلْوةِ ؛ فلا يَستقِرُّ المهرُ بشيءٍ منها .

قالَ : (وقولي : « بموتِ أحدِهِما » . . أَحْسَنُ مِنْ قولِهِ : « بالموتِ »)[٤] .

(ويتنصَّفُ بالطَّلاقِ قبلَ الدُّخولِ) ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٣٧] ، وفي معنى الطَّلاقِ : كلُّ فُرْقةٍ ليستْ مِنَ الزَّوجةِ ولا بسببِها ؛ كإسلامِهِ ، وردَّتِهِ ، ولِعانِهِ ، وإرضاعِ أمِّهِ لها ، أو أمِّها لهُ .

---

(١) أي : مِن استقراره بالموت الذي هو الأَمْنُ مِنْ سقوطه . « شرقاوي » (٢/ ٢٦٦) .

(٢) أي : قبل الدخول . « شرقاوي » (٢/ ٢٦٦) .

(٣) انظر (٢/ ٣٨٥ـ٣٨٦) .

(٤) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٦) ، وانظر « اللباب » (ص٣١٨) .

والثَّاني : يُعتبَرُ بنساءِ عَصَباتِها .

قلتُ : ثمَّ بنساءِ الأرحامِ ؛ كجدَّاتٍ وخالاتٍ ، واللهُ أعلمُ .

ثمَّ بنساءِ بلدِها ، ومَنْ هيَ في مِثْلِ حالِها ؛ مِنْ جمالٍ وضدِّهِ .

[بمَنْ يُعتبَرُ بهنَّ مهرُ المِثْلِ ؟]

(والثَّاني) وهوَ مهرُ المِثْلِ[1] : (يُعتبَرُ بنساءِ عَصَباتِها) ، وهنَّ مَنْ يُنسَبْنَ إلىٰ مَنْ تُنسَبُ هيَ إليهِ ، ويُعتبَرُ القُرْبُ ؛ فيُقدَّمُ أخواتٌ لأبوَينِ ، ثمَّ لأبٍ ، ثمَّ بناتُ أخٍ ، ثمَّ بناتُ ابنِهِ ، ثمَّ عمَّاتٌ ، ثمَّ بناتُ أعمامٍ كذلكَ[2] .

(قلتُ : ثمَّ) بعدَ تعذُّرِ الاعتبارِ بهِنَّ لعدمِهِنَّ ، أو جَهْلِ مهرِهِنَّ أو نَسَبِهِنَّ ، أو لأنَّهُنَّ لم يَنكِحْنَ . . يُعتبَرُ (بنساءِ الأرحامِ[3] ؛ كجدَّاتٍ وخالاتٍ ، واللهُ أعلمُ) ؛ تُقدَّمُ الجهةُ القُرْبىٰ منهُنَّ علىٰ غيرِها ، وتُقدَّمُ القُرْبىٰ مِنَ الجهةِ الواحدةِ علىٰ غيرِها ، قالَ الماوَرْديُّ : (وتُقدَّمُ منهُنَّ الأمُّ ، ثمَّ الأختُ للأمِّ ، ثمَّ الجدَّاتُ ، ثمَّ الخالاتُ ، ثمَّ بناتُ الأخواتِ ، ثمَّ بناتُ الأخوالِ)[4] .

(ثمَّ) بعدَ تعذُّرِ الاعتبارِ بهِنَّ يُعتبَرُ (بنساءِ بلدِها ، ومَنْ هيَ في مِثْلِ حالِها ؛ مِنْ جمالٍ وضدِّهِ) وغيرِهما ممَّا يَحصُلُ بهِ تفاوتُ الرَّغبةِ ؛ كفصاحةٍ وسِنٍّ وبَكَارةٍ وثُيُوبةٍ ، فإنِ اختصَّتْ عمَّنْ يُعتبَرُ مهرُها بهنَّ بفضلٍ أو نقصٍ . . فُرِضَ مهرٌ لائقٌ بالحالِ .

---

(١) مهرُ المثل : قدرٌ يُرغب به عادةً في مثلها نسباً وصفةً . « شرقاوي » (٢/ ٢٦٧) .

(٢) أي : لأبوينِ ، ثمَّ لأب ، ثمَّ بناتُ أولاد عمٍّ وإن سفلن كذلك . « شرقاوي » (٢/ ٢٦٧) .

(٣) المُرادُ بهنَّ هنا : الأمُّ وقراباتُها مِنْ جهة الأب أو الأمِّ ؛ فهنَّ أعمُّ من الأرحام المذكورات في الفرائض مِنْ حيث شمولُهُ للجدَّات الوارثات ، وأخصُّ مِنْ حيثُ عدمُ شموله لبنات العمَّات والأخوات ونحوهما . « شرقاوي » (٢/ ٢٦٧) .

(٤) الحاوي الكبير (٩/ ٤٩٢) ، وهو معتمدٌ . « شرقاوي » (٢/ ٢٦٨) .

ويجبُ في ستَّةٍ : النِّكاحِ ، والوَطْءِ ، والخُلْعِ ، والرُّجوعِ عنِ الشَّهادةِ ، والرَّضاعِ ، ومَجِيءِ مسلمةٍ مِنْ دارِ الحربِ حالَ الهُدْنةِ .

فالنِّكاحُ في تسعةِ مواضعَ : إذا تزوَّجَها مُفوِّضةً بلا مهرٍ ووَطِئَها ، أو ماتَ أحدُهُما في أحدِ القولَينِ .

[مواضعُ وجوبِ مهرِ المِثْلِ]

(ويجبُ) مهرُ المِثْلِ (في ستَّةٍ : النِّكاحِ ، والوَطْءِ ، والخُلْعِ ، والرُّجوعِ عنِ الشَّهادةِ ، والرَّضاعِ ، ومَجِيءِ مسلمةٍ مِنْ دارِ الحربِ حالَ الهُدْنةِ) .

[مواضعُ مهرِ المِثْلِ في النِّكاحِ]

(فالنِّكاحُ) يجبُ فيهِ مهرُ المِثْلِ (في تسعةِ مواضعَ : إذا تزوَّجَها مُفوِّضةً بلا مهرٍ) ؛ بأنْ قالتْ رشيدةٌ لوَلِيِّها[1] : (زَوِّجْني بلا مهرٍ) ، فزَوَّجَ ونفى المهرَ ، أو سَكَتَ عنهُ[2] ، أو قالَ سيِّدُ أَمَةٍ : (زَوَّجْتُكَها بلا مهرٍ) ، أو سَكَتَ عنهُ ، فقَبِلَ الزَّوجُ (ووَطِئَها) ؛ لأنَّ الوَطْءَ لا يُباحُ بالإباحةِ ؛ لِمَا فيهِ مِنْ حقِّ اللهِ تعالىٰ .

نَعَمْ ؛ لو نَكَحَ في الكفرِ مُفوِّضةً ثمَّ أَسْلَما واعتقدا أنْ لا مهرَ للمُفوِّضةِ بحالٍ ثمَّ وَطِئَ[3] . . فلا شيءَ لها .

(أو ماتَ أحدُهُما) قبلَ الوَطْءِ والفرضِ (في أحدِ القولَينِ) ؛ لأنَّ الموتَ

---

(١) قوله : (بأنْ قالتْ) هو قيدٌ خَرَجَ به : ما لو سكتت عن ذكر المهر ؛ بأن قالت : (زوِّجْني) فقط ؛ فيجبُ المُسمَّىٰ إن كان قدرَ مهر المثل أو أكثرَ ، فإن كان أقلَّ . . وَجَبَ مهر المثل . « شرقاوي » (٢/ ٢٦٨) .

(٢) أو زوَّج بدون مهر مثل ، أو بغير نقدِ البلد ، كما في « الحاوي » . « تحفة الطلاب » (ص١٠١) ، وقال الشرقاوي في « الحاشية » (٢/ ٢٦٨) : (ومثلُهُ : ما لو زوَّج بمُؤجَّل) .

(٣) قوله : (واعتقدا) ؛ أي : حالَ العقد في الكفر ، خلافاً لظاهر عبارته . « شرقاوي » (٢/ ٢٦٩) .

قلتُ : صَحَّحَ النَّوَويُّ في موتِ أحدِهما قبلَ الوطءِ والفرضِ . . وجوبَهُ ، والرَّافعيُّ عدمَ وجوبِهِ ، واللهُ أعلمُ .

وإذا كانَ المُسمَّىٰ حراماً ، أو مِلْكَ غيرِهِ ، أو مجهولاً ، أو عَيْناً تَلِفَتْ قبلَ قبضِها ، . . . .

كالوَطْءِ في تقريرِ المُسمَّىٰ ، فكذا في إيجابِ مهرِ المِثْلِ في التَّفويضِ ، ولأنَّ بَرْوَعَ بنتَ واشِقٍ نُكِحَتْ بلا مهرٍ ، فماتَ زوجُها قبلَ أنْ يَفرِضَ لها ، فقضىٰ لها رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ بمهرِ نسائِها وبالميراثِ ، رواهُ أبو داودَ وغيرُهُ ، وقالَ التِّرْمِذيُّ : (حسنٌ صحيحٌ)[1] .

والثَّاني : لا يجبُ ، كالطَّلاقِ .

(قلتُ : صَحَّحَ النَّوَويُّ في موتِ أحدِهما قبلَ الوطءِ والفرضِ . . وجوبَهُ ، والرَّافعيُّ عدمَ وجوبِهِ[2] ، واللهُ أعلمُ) .

قالَ المُصنِّفُ : (وقولي : « أو ماتَ أحدُهُما » . . أَحْسَنُ مِنْ قولِهِ : « أو ماتَ عنها »)[3] .

(وإذا كانَ المُسمَّىٰ حراماً)؛ كحُرٍّ أو خمرٍ ، (أو مِلْكَ غيرِهِ) ؛ كمغصوبٍ ، (أو مجهولاً) ؛ كأحدِ هـٰذَينِ الثَّوبَينِ ؛ لفساد المُسمَّىٰ[4] ، وفي معناهُ[5] : ما لو كانَ غيرَ مُتموَّلٍ ؛ كحبَّتَيْ حِنْطةٍ ، (أو عَيْناً تَلِفَتْ قبلَ قبضِها) مِنَ الزَّوجِ ؛

---

(١) سنن أبي داود (٢١١٤) ، سنن الترمذي (١١٤٥) ، ورواه النسائي (٦/ ١٢١) ، وابن ماجه (١٨٩١) عن سيدنا معقل بن سنان الأشجعي رضي الله عنه .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ٢٨١ـ ٢٨٢) ، الشرح الكبير (٨/ ٢٧٨ـ ٢٧٩) .

(٣) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٦) ، وانظر « اللباب » (ص٣١٨) .

(٤) أي : بانتفاء كونه مالاً في الحرام ، وبانتفاء الملك في نحو المغصوب ، وبالجهل فيما بعده . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٦٩) .

(٥) أي : فساد المُسمَّىٰ .

وفي الغُرُورِ ، كما تقدَّمَ ، وإذا شَرَطَ في الصَّداقِ شرطاً فاسداً ، وإذا نَكَحَ نسوةً بمهرٍ واحدٍ في الأظهرِ ، . . . .

لانفساخِ عقدِ الصَّدَاقِ بالتَّلَفِ ؛ بناءً على أنَّهُ مضمونٌ في يدِ الزَّوجِ ضمانَ عقدٍ[1] ؛ كالمَبِيعِ في يدِ البائعِ ، لا ضمانَ يدٍ ؛ كالمُستامِ .

قالَ : (وقولي : « أو عَيْناً تَلِفَتْ قبلَ قبضِها » . . أَحْسَنُ مِنْ قولِهِ : « إذا ماتَ قبلَ التَّسليمِ »)[2] .

(وفي الغُرُورِ) إذا فُسِخَ العقدُ بعدَ الوطءِ ، (كما تقدَّمَ) بيانُهُ[3] .

(وإذا شَرَطَ في الصَّداقِ شرطاً فاسداً) ؛ كأنْ شَرَطَ فيهِ خياراً ، أو أنَّ لأبيها كذا ، أو علىٰ أنْ يُعطِيَهُ كذا[4] ، وكذا لو شَرَطَ في النِّكاحِ شرطاً فاسداً ولم يُخِلَّ بمقصودِهِ الأصليِّ ؛ كشرطِ ألَّا يتزوَّجَ عليها ، أو لا نفقةَ لها .

(وإذا نَكَحَ نسوةً بمهرٍ واحدٍ في الأظهرِ)[5] ؛ لفسادِهِ بالجهلِ بما يَخُصُّ كلّاً منهُنَّ في الحالِ ؛ فيجبُ لكلٍّ منهُنَّ مهرُ المِثْلِ .

والثَّاني : يَصِحُّ ويُوزَّعُ المُسمَّىٰ علىٰ مُهُورِ أمثالِهِنَّ ، كما لو باعَ عَبِيداً لهُ بثمنٍ واحدٍ .

---

(١) هو المعتمد ؛ أي : ضماناً سببُهُ العقد ، وكذا ضمان اليد ، والأوَّل : ما يُضمَنُ بالمقابل ، والثاني : ما يُضمَنُ بالبدل الشرعي مِنْ مثل أو قيمة . « شرقاوي » (٢/ ٢٧٠) .

(٢) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٦ـ١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣١٩) .

(٣) انظر (٢/ ٣٥٤) .

(٤) وكذلك : علىٰ أنْ تُعطِيَهُ .

(٥) قوله : (نَكَحَ نسوةً) ؛ أي : تزوَّجهنَّ في عقدٍ واحد ؛ كأنْ زوَّجه بهنَّ جدُّهُنَّ وهنَّ مِنْ أولاد له مُتعدِّدين قد ماتوا ، أو عمُّهُنَّ ، أو مُعتِقُهنَّ ، أو وكيلُ أوليائهنَّ ، ولا يُتصوَّر مِنَ الأب ؛ لأنَّهنَّ حينئذٍ أخواتٌ ، ولا يجوزُ الجمعُ بين الأختين فأكثرَ لشخصٍ واحد . « شرقاوي » (٢/ ٢٧٠) .

أو أَصْدَقَها ثوباً علىٰ أَنَّهُ هَرَوِيٌّ فبانَ مَرْوِيّاً .

والوطءُ : فيما إذا كانَ بشُبْهةٍ ؛ لظنِّهِ أنَّها امرأتُهُ أو أَمَتُهُ ، أو كانَ في نكاحٍ فاسدٍ ، أو وَطِئَ مكاتبتَهُ ، أو مُشترَكةً ، أو أَمَةَ ولدِهِ .

وأجابَ الأوَّلُ : بأنَّ المالكَ هناكَ واحدٌ وهنا مُتعدِّدٌ ؛ ولهٰذا لو زَوَّجَ أَمَتَيْهِ بواحدٍ بمهرٍ واحدٍ[1] . . صَحَّ جَزْماً ؛ لاتِّحادِ المالكِ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[2] .

(أو أَصْدَقَها ثوباً علىٰ أَنَّهُ هَرَوِيٌّ فبانَ مَرْوِيّاً) ولم تَرْضَ بهِ الزَّوجةُ .

وممَّا يجبُ بهِ مهرُ المِثْلِ : ما لو أَصْدَقَها غيرَ مقدورٍ علىٰ تسليمِهِ ، أو مُعلَّقاً بصفةٍ[3] ، أو ثمراً لم يَبْدُ صلاحُهُ بغيرِ شرطِ القطعِ ، أو ما لا يعودُ نفعُهُ عليها ؛ كتعليمِ ولدِها[4] ، أو ما لا يقبلُ النَّقلَ ؛ كحدِّ قذفٍ[5] .

[مواضعُ مهرِ المثلِ في الوطءِ]

(والوطءُ) يجبُ فيهِ مهرُ المِثْلِ في ستَّةٍ : (فيما إذا كانَ بشُبْهةٍ ؛ لظنِّهِ أنَّها امرأتُهُ أو أَمَتُهُ ، أو كانَ في نكاحٍ فاسدٍ ، أو وَطِئَ مكاتبتَهُ ، أو مُشترَكةً) بينَهُ وبينَ غيرِهِ ، (أو أَمَةَ ولدِهِ) ؛ لإتلافِهِ البُضْعَ ، ومحلُّهُ في أَمَةِ ولدِهِ : إذا تأخَّرَ الإنزالُ عنِ الوطءِ ، وإلا فقد تأخَّرَ مُوجِبُ المهرِ عنِ العُلُوقِ[6] ، أو قارنَهُ ؛ فلا يجبُ

---

(١) قوله : (بواحد) ؛ أي : بعبدٍ واحد .

(٢) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣١٩) .

(٣) انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٧٠ـ ٢٧١) .

(٤) أي : لم يجبْ عليها تعليمُهُ ؛ ككبير ؛ لأنَّهُ الذي لا يعودُ نفعُهُ عليها . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٧١) .

(٥) أي : بأنْ قذفتْهُ ، فوَجَبَ له عليها الحدُّ ، فنكحها علىٰ ذلك . « شرقاوي » (٢/ ٢٧١) .

(٦) قوله : (مُوجِبُ المهر) ؛ وهو تغييبُ الحشفة ، وقوله : (عن العُلُوق) ؛ أي : الإنزال في الرحم . « شرقاوي » (٢/ ٢٧٢) .

والخُلْعُ : فيجبُ فيهِ مِثْلُ النِّكاحِ .

قلتُ : يجبُ مهرُ المِثْلِ فيما إذا اختلعتْ أَمَةٌ بإذنِ سيِّدِها وأَطْلَقَ في كَسْبِها ، أو بغيرِ إذنِهِ بعينِ مالِهِ في ذِمَّتِها ، واللهُ أعلمُ .

المهرُ ، كما بَحَثَهُ الإمامُ في مقارنةِ ذلكَ ، وأقرَّهُ عليهِ الشَّيخانِ[1] ، ومِثْلُها : تأخُّرُهُ بالأَوْلىٰ .

والمُرادُ بما قالَهُ في المُشترَكةِ : أنَّهُ يجبُ مهرُ المِثْلِ بقَدْرِ حصَّةِ شريكِهِ .

[مهرُ المِثْلِ في الخُلْعِ]

(و) أمَّا (الخُلْعُ : فيجبُ فيهِ مِثْلُ) ما يجبُ في (النِّكاحِ) مِنَ المُسمَّىٰ ومهرِ المِثْلِ .

(قلتُ : يجبُ مهرُ المِثْلِ فيما إذا اختلعتْ أَمَةٌ بإذنِ سيِّدِها وأَطْلَقَ)[2] ، أو عَيَّنَ لها عِوَضاً فاسداً (في كَسْبِها) ، كالمهرِ في النِّكاحِ ، فإنْ عَيَّنَ لها دَيْناً في ذِمَّتِها ؛ كألفِ درهمٍ . . وَجَبَ أيضاً في كَسْبِها ، فإنْ زادتْ علىٰ ما عَيَّنَهُ . . طُولِبتْ بالزِّيادةِ بعدَ العِتْقِ ، وما يتعلَّقُ بكَسْبِها يتعلَّقُ بما في يدِها مِنْ مالِ تجارةٍ إنْ كانتْ مأذوناً لها فيها ، (أوِ) اختلعتْ (بغيرِ إذنِهِ) بدَينٍ في ذِمَّتِها ، أو (بعينِ مالِهِ) ؛ فللزَّوجِ (في ذِمَّتِها) في صورةِ الدَّينِ المُسمَّىٰ ، وصورةِ العينِ . . مهرُ المِثْلِ ؛ لفسادِ العِوَضِ بانتفاءِ الإذنِ فيهِ ، (واللهُ أعلمُ)[3] .

---

(١) نهاية المطلب (١٢/ ٢٠٢ـ ٢٠٣) ، الشرح الكبير (٨/ ١٨٥) ، روضة الطالبين (٧/ ٢٠٩) .

(٢) أي : بأنْ لم يُعيِّنْ لها قدراً ولا عيناً .

(٣) في هامش (د) : (بلغ مقابلةً) .

والرَّضَاعُ : فيما إذا أرضعتْ زوجتُهُ الكُبْرى الصُّغْرىٰ .

والشَّهادةُ : فيما إذا شَهِدَا بالطَّلاقِ ثمَّ رَجَعَا ، . . . .

[مهرُ المِثْلِ في الرَّضاعِ]

(والرَّضَاعُ) : يجبُ فيهِ نصفُ مهرِ المِثْلِ للزَّوجِ (فيما إذا أرضعتْ زوجتُهُ الكُبْرى الصُّغْرىٰ)[1] ، أمَّا الوجوبُ : فلأنَّها فوَّتتْ عليهِ بُضْعَ الصَّغيرةِ ، وأمَّا النِّصْفُ : فاعتباراً لِمَا يجبُ لهُ بما يجبُ عليهِ ؛ إذْ عليهِ للصَّغيرةِ نصفُ مهرِها المُسمَّىٰ إنْ كانَ صحيحاً ، وإلا فنصفُ مهرِ مِثْلِها ؛ لانفساخِ نكاحِها بفُرْقةٍ لا مِنْ جهتِها قبلَ الدُّخولِ .

[مهرُ المِثْلِ في الرُّجوعِ عنِ الشَّهادةِ]

(والشَّهادةُ) : يجبُ فيها مهرُ المِثْلِ للزَّوجِ[2] ؛ (فيما إذا شَهِدَا) ؛ أي : رجلانِ (بالطَّلاقِ) البائنِ[3] ، (ثمَّ رَجَعَا) ؛ لأنَّهما فوَّتا عليهِ البُضْعَ ؛ سواءٌ أكانَ ذلكَ قبلَ الدُّخولِ أم بعدَهُ ، بخلافِ ما مرَّ في الرَّضَاعِ ، والفَرْقُ : أنَّ فُرْقةَ الرَّضَاعِ حقيقةٌ ، فلا تُوجِبُ إلا النِّصْفَ ، وفي الشَّهادةِ النِّكاحُ باقٍ بزعمِ الشَّاهدَينِ ، وقد أحالا بينَهُ وبينَهُ[4] ، فغَرِما قيمتَهُ ؛ لحصولِ الحَيْلُولةِ بشهادتِهما .

---

(١) قوله : (أرضعتْ) ؛ أي : بغير إذن الزوج ، وخَرَجَ بقوله : (أرضعتْ) : ما لو دبَّتِ الصغيرة وشربت مِنَ الكبيرة وهي نائمة أو ساكتةٌ مستيقظة ؛ فلا شيء لها ؛ لأنَّ الفُرْقة بسببها ، وللزوج في مالها مهرُ مثل الكبيرة ، وخَرَجَ بغير الإذن : ما لو كان بالإذن ؛ فلا يجبُ له على الكبيرة شيءٌ . « شرقاوي » (٢/ ٢٧٢) .

(٢) أي : على الشاهدَين ، وهـٰذا إنْ لم يُصدِّقْهم ، وإلا فلا غُرْم عليهم . انظر « تحفة المحتاج » (١٠/ ٢٨٢) .

(٣) أي : ثمَّ فرَّق القاضي بينهما بناءً علىٰ هـٰذه الشهادة .

(٤) أي : البُضْعِ ، وفي (ب) : (وبينها) ؛ أي : الزوجة .

وفي قولٍ : يجبُ المُسمَّىٰ .

ويلزمُ الإمامَ دَفْعُ مهرِ المِثْلِ لمَنْ جاءتْ زوجتُهُ مُسلِمةً في الهُدْنةِ ؛ بشرطِ ألَّا يَنقُصَ ما سمَّاهُ وأَعْطاهُ عنهُ ، وأنْ تكونَ حيَّةً .

قلتُ : الأظهرُ : عدمُ وجوبِهِ مطلقاً ، واللهُ أعلمُ .

(وفي قولٍ : يجبُ المُسمَّىٰ) ؛ اعتباراً بما عَقَدَ بهِ[1] .

أمَّا لو رَجَعَا عنِ الشَّهادةِ بطلاقٍ رَجْعيٍّ . . فلا غُرْمَ ؛ إذ لم يُفوِّتا شيئاً ، فإنْ لم يُراجِعْ حتى انقضَتِ العِدَّةُ . . الْتَحَقَ بالبائنِ ووَجَبَ الغُرْمُ ، وقيلَ : لا ؛ لتقصيرِهِ بتركِ الرَّجْعةِ .

[مهرُ المِثْلِ في مجيءِ زوجةِ الكافرِ مسلمةً وقتَ الهُدْنةِ]

(ويلزمُ الإمامَ دَفْعُ مهرِ المِثْلِ) مِنْ مالِ المَصالِحِ (لمَنْ) ؛ أي : لكافرٍ (جاءتْ) إلينا (زوجتُهُ) البالغةُ العاقلةُ (مُسلِمةً في الهُدْنةِ)[2] ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَءَاتُوهُم مَّآ أَنفَقُواْ ﴾ [الممتحنة : ١٠] ، ولأنَّ الهُدْنةَ تَقتضِي الكفَّ عن أموالِهِم ، والبُضْعُ كالمالِ ، فإذا تعذَّرَ رَدُّهُ . . رُدَّ بَدَلُهُ ؛ (بشرطِ أنْ) يَطلُبَ الزَّوجُ المرأةَ ، وأنْ (لا يَنقُصَ ما سمَّاهُ وأَعْطاهُ) لها (عنهُ) ؛ أي : عنِ المهرِ ، (وأنْ تكونَ) الزَّوجةُ (حيَّةً) ؛ فلو نَقَصَ عنهُ ما سمَّاهُ ، أو لم يُعطِهِ لها ، أو ماتتْ . . لم يجبْ دَفْعُ المهرِ إليهِ ، لٰكنْ يجبُ لهُ القَدْرُ الَّذي أَعْطاهُ لها .

(قلتُ : الأظهرُ : عدمُ وجوبِهِ مطلقاً) عن شرطٍ ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّ البُضْعَ ليسَ بمالٍ حتىٰ يشملَهُ الأمانُ ، ولأنَّهُ لو وَجَبَ بدلُ البُضْعِ . . لكانَ ذلكَ مهرَ المِثْلِ مطلقاً ، لا ما أنفقَهُ الزَّوجُ .

أمَّا إذا جاءتْ بعدَ انقضاءِ مُدَّةِ الهُدْنةِ . . فلا يُدفَعُ لزوجِها شيءٌ بلا خلافٍ .

---

(١) في بعض النسخ : (عقدا به) ، وكلاهما صحيح .

(٢) سواءٌ كان قبل الدخول أو بعده .

ولو وهبتْهُ صَدَاقَها ثمَّ طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ . . رَجَعَ عليها بنصفِ المهرِ في أحدِ القولَينِ .

قلتُ : هوَ الأظهرُ ؛ فالمُرادُ : بنصفِ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلٍ أو قيمةٍ ، واللهُ أعلمُ .

ولو وَهَبَهُ أبوها وهيَ بكرٌ . . لم يَجُزْ في الجديدِ ، وجَوَّزَهُ في القديمِ قبلَ الدُّخولِ .

[تشطيرُ المهرِ في الهبةِ]

(ولو وهبتْهُ صَدَاقَها ثمَّ طَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ[1] . . رَجَعَ عليها بنصفِ المهرِ في أحدِ القولَينِ) ؛ لأنَّهُ مَلَكَهُ قبلَ الطَّلاقِ ، فلا يمنعُ الرُّجوعَ بهِ ، كما لو مَلَكَهُ مِنْ أجنبيٍّ .

(قلتُ : هوَ الأظهرُ) ، ومُقابِلُهُ : لا يَرجِعُ بشيءٍ ؛ لأنَّها عجَّلتْ لهُ ما يَستحِقُّهُ بالطَّلاقِ ؛ (فالمُرادُ) برجوعِهِ بذلكَ : رجوعُهُ (بنصفِ بَدَلِهِ مِنْ مِثْلٍ أو قيمةٍ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لتعذُّرِ ردِّ العينِ .

هـٰذا إذا لم يَكُنْ دَيْناً[2] ، فإنْ كانَ فوهبتْهُ أو أبرأتْهُ منهُ[3] . . لم يَرجِعْ عليها ؛ لأنَّها لم تأخذْ منهُ مالاً .

(ولو وَهَبَهُ أبوها) مِنْ زوجِها (وهيَ بكرٌ . . لم يَجُزْ في الجديدِ) ، كسائرِ حقوقِها[4] ، (وجَوَّزَهُ في القديمِ) للمُجبِرِ (قبلَ الدُّخولِ) ؛ بناءً علىٰ أنَّهُ الَّذي

---

(١) قوله : (ولو وهبتْهُ صَدَاقَها) ؛ أي : بلفظ الهبة بعد قبضها له ، وخَرَجَ بذلك : ما لو لم تهبْهُ بلفظ الهبة ؛ فإنَّهُ يرجعُ بنصفه قطعاً ، وما لو وهبته له قبل قبضه ؛ فإنَّ الهبةَ باطلةٌ على المذهب . « نهاية المحتاج » (٦/٣٦٣) .

(٢) قوله : (هـٰذا) ؛ أي : الرجوعُ عليه بما مرَّ .

(٣) قوله : (فإنْ كانَ) ؛ أي : المهرُ ديناً ؛ كأنْ أصدقها ديناراً في ذمَّته ولم تقبضْهُ . « شرقاوي » (٢/٢٧٣) .

(٤) الأم (٥/١٩٢) ، مختصر المزني (ص٢٨٥) .

قلتُ : بشرطِ أنْ تكونَ بعدَ الطَّلاقِ ، وأنْ يكونَ دَيْناً ، وعلىٰ هـٰذا : فلا ينبغي التَّعبيرُ بالهبةِ ، واللهُ أعلمُ .

فصل

لكلِّ مُطلَّقةٍ مُتْعةٌ ، ....

بيدِهِ عُقْدةُ النِّكاحِ في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ إِلَّآ أَن يَعۡفُونَ أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة : ٢٣٧][1] ، وحَمَلَهُ الجديدُ على الزَّوجِ يعفو عن نصفِهِ .

(قلتُ) : وإنَّما جَوَّزَهُ القديمُ (بشرطِ أنْ تكونَ) الهبةُ (بعدَ الطَّلاقِ ، وأنْ يكونَ) الموهوبُ (دَيْناً) ، وأنْ تكونَ البِكْرُ صغيرةً عاقلةً .

(وعلىٰ هـٰذا : فلا ينبغي التَّعبيرُ بالهبةِ ، واللهُ أعلمُ) ، بل بالإبراءِ ونحوِهِ ممَّا يُناسِبُ إسقاطَ الدَّينِ .

وجوابُهُ : أنَّ هبةَ الدَّينِ للمَدِينِ إبراءٌ .

نَعَم ؛ التَّعبيرُ بالإبراءِ ونحوِهِ أَوْلىٰ .

(فصل)

في المُتْعةِ[2]

(لكلِّ مُطلَّقةٍ مُتْعةٌ)[3] ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ إِن طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ . . . ﴾

---

(١) انظر « الحاوي الكبير » (٥١٣/٩) ، و« نهاية المطلب » (١٤٩/١٣) ، و« حلية العلماء » (٤٨٦/٦) .

(٢) المُتعةُ لغةً : اسمٌ للتمتيع كالمتاع ، وما يُتمتَّع به من الحوائج ، وشرعاً : مالٌ يجبُ دفعُهُ لمن فارقها أو سيِّدِها بشروط . انظر « تحفة المحتاج » (٤١٥/٧) .

(٣) ولا فَرْقَ في وجوبها بين المسلم والذِّمِّيِّ والحُرِّ والعبد والمسلمة والذِّمِّيَّة والحُرَّة والأَمَة ، وهي لسيِّد الأَمَة وفي كسب العبد ، ولا فَرْقَ أيضاً بين أنْ تكونَ الفُرْقةُ بخُلْع أو طلاق ولو رجعيّاً على المعتمد وإنْ راجعها قبل انقضاء عدَّتها علىٰ معتمد الرملي ، خلافاً لابن حجر ، وتتكرَّرُ بتكرُّرِ=

إلا الَّتي فُرِضَ لها وطَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ في الأظهرِ ، فإنْ كانتِ الفُرْقةُ مِنْ جهتِها . . فلا تشطيرَ ولا مُتْعةَ ، وفُرْقةُ اللِّعانِ مِنْ جهتِهِ ، والعُنَّةِ مِنْ جهتِها .

الآيةَ [البقرة: ٢٣٦] ، وقالَ : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٤١] ، وقالَ : ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ ﴾ [الأحزاب : ٢٨] .

(إلا الَّتي فُرِضَ لها) مهرٌ في العقدِ أو بعدَهُ في تفويضٍ (وطَلَّقَها قبلَ الدُّخولِ) ؛ فلا مُتْعةَ لها (في الأظهرِ) ؛ لمفهومِ الآيةِ الأُولىٰ ، ولأنَّهُ لم يستوفِ منفعةَ بُضْعِها ، وتَشَطُّرُ المهرِ لِمَا لَحِقَها مِنَ الإيحاشِ ، فلا حاجةَ إلىٰ شيءٍ آخَرَ .

والثَّاني : لها المُتْعةُ ؛ لإطلاقِ الآيتَينِ الأخيرتَينِ .

ودَخَلَ في المُستثنىٰ منهُ : الموطوءةُ ، والمُفوَّضةُ إذا طُلِّقتْ قبلَ الفَرْضِ والوطءِ ؛ فلهُما المُتْعةُ ؛ لأنَّ الأُولىٰ قدِ استوفى الزَّوجُ منفعةَ بُضْعِها ، والمهرُ في مقابلتِها ، فيجبُ للإيحاشِ شيءٌ آخَرُ ، والثَّانيةَ لم يَحصُلْ لها شيءٌ ، فيجبُ لها شيءٌ للإيحاشِ ، وفُرْقةٌ لا مِنْ جهتِها[1] ؛ كردَّتِهِ وإسلامِهِ ولِعانِهِ ، كطلاقٍ ، بخلافِ المُفارَقةِ بالموتِ ؛ لا مُتْعةَ لها ؛ لأنَّها مُتفجِّعةٌ لا مُستوحِشةٌ .

(فإنْ كانتِ الفُرْقةُ مِنْ جهتِها) ؛ كفسخِها بعيبِهِ وفسخِهِ بعيبِها . . (فلا تشطيرَ ولا مُتْعةَ) ، وإنِ ارتدَّا معاً . . فلا مُتْعةَ أيضاً ، (وفُرْقةُ اللِّعانِ مِنْ جهتِهِ) ؛ فتجبُ المُتْعةُ ، (و) فُرْقةُ (العُنَّةِ مِنْ جهتِها) ؛ فلا تجبُ .

ويُستحَبُّ ألَّا تَنقُصَ المُتْعةُ عن ثلاثينَ درهماً ، وألَّا تزيدَ علىٰ خادمٍ ؛ فلا حدَّ للواجبِ[2] ، بل إنْ تراضَيا بشيءٍ . . فذاكَ ، وإنْ تنازعا . . قَدَّرَها القاضي

= الطلاق والرجعة عند الرملي أيضاً ، خلافاً لابن حجر . انظر « نهاية المحتاج » (٦/ ٣٦٤) ، و« تحفة المحتاج » (٧/ ٤١٥) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٧٤) .

(١) قوله : (وفُرْقةٌ) معطوفٌ على (الموطوءة) .

(٢) فأقلُّهُ مُتموَّلٌ ، ولا نهايةَ لأكثره ولو زاد علىٰ مهر المثل حيثُ كان باتِّفاق الزوجَينِ ، بخلاف =

فصل

وَلِيمةُ العُرْسِ سُنَّةٌ ، . . . .

باجتهادِهِ مُعتبِراً حالَهُما .

(فصل)

في الوَليمةِ

(وَلِيمةُ العُرْسِ سُنَّةٌ)[1] ؛ لثبوتِها عنهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ قولاً وفعلاً ؛ ففي « الصَّحيحَينِ » : أنَّهُ قالَ لعبدِ الرَّحمـٰنِ بنِ عوفٍ وقد تزوَّجَ : « أَوْلِمْ ولو بشاةٍ »[2] ، وأنَّهُ أَوْلَمَ علىٰ صَفِيَّةَ بتمرٍ وسَمْنٍ وأَقِطٍ[3] ، وفي « البُخاريِّ » : أنَّهُ أَوْلَمَ علىٰ بعضِ نسائِهِ بمُدَّينِ مِنْ شعيرٍ[4] ، والأمرُ في الخبرِ الأوَّلِ للنَّدبِ ؛ قياساً على الأُضْحِيَّةِ وسائرِ الولائمِ[5] .

= ما لو فرضها القاضي ؛ فإنَّهُ لا تجوزُ له الزيادةُ علىٰ مهر المثل بل ولا يُساويه علىٰ معتمد الرملي ، خلافاً لابن حجر الذي جوَّز للقاضي الزيادةَ علىٰ مهر المثل . انظر « نهاية المحتاج » (٦/ ٣٦٥) ، و« تحفة المحتاج » (٧/ ٤١٧) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٧٥) .

(١) الوَلِيمة : مِنَ (الوَلْم) ؛ وهو الاجتماعُ ، وهي اسمٌ لكلِّ دعوة أو طعام يُتَّخَذُ لحادث سرور أو غيره ، وسواءٌ كان الطعامُ ـ أي : المطعومُ ـ مأكولاً ، أو مشروباً ؛ كالقهوة ، ولا حدَّ لأقلِّها ، وأقلُّ الكمال : شاةٌ ، ومِنَ الولائم : وليمةُ الوِلادة ، وحفظِ القرآن ، والقدومِ مِنَ السفر ، والموت ، وغيرها. انظر « روضة الطالبين » (٧/ ٣٣٢ـ ٣٣٣)، و« الغرر البهية » (٤/ ٢٠٩ـ ٢١٠)، و« تحفة المحتاج » (٧/ ٤٢٢ـ ٤٢٤) ، و« تعليق باغيثان على القوت » (ص٢٢٤) .

(٢) صحيح البخاري (٥١٦٧) ، صحيح مسلم (١٤٢٧) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٤٢١٣) ، صحيح مسلم (١٣٦٥) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه ، والأَقِطُ : لبنٌ يابس غير منزوع الزبد .

(٤) صحيح البخاري (٥١٧٢) عن سيدتنا صفية بنت شيبة رضي الله عنهما .

(٥) ولم يتعرَّضوا لوقتها ، واستنبط السبكيُّ مِنْ كلام البغويِّ أنَّ وقتَها مُوسَّعٌ مِنْ حين العقد ، ولا آخِرَ لوقتها ، والأفضلُ : فعلُها بعد الدخول ، ولا تفوتُ بطلاق ولا موت ولا بطول الزمن . انظر « نهاية المحتاج » (٦/ ٣٧٠) .

والإجابةُ إليها واجبةٌ ، إلا لعُذْرٍ ؛ كأنْ يكونَ هناكَ معصيةٌ ؛ مِنْ مُسكِرٍ ، ومَلاهٍ ، وصورةِ حيوانٍ منصوبةٍ ، ونهاهُم عنهُ فلم ينتهوا ، فإنْ كانتِ الصُّوَرُ مطروحةً ، أو صُوَرَ شجرٍ . . . .

قالَ : (وقولي : « وَلِيمةُ العُرْسِ » . . أَوْلىٰ مِنْ إطلاقِهِ الوَلِيمةَ)[1] .

(والإجابةُ إليها) دونَ سائرِ الولائمِ (واجبةٌ) عَيْناً علىٰ مَنْ دُعِيَ إليها[2] ؛ لخبرِ « الصَّحيحَينِ » : « إذا دُعِيَ أحدُكُم إلى الوَلِيمةِ . . فلْيَأْتِها »[3] ، قالوا : والمُرادُ : وَلِيمةُ العُرْسِ ؛ لأنَّها المعهودةُ عندَهُم .

[شروطُ وجوبِ إجابةِ الدَّعْوةِ]

(إلا لعُذْرٍ ؛ كأنْ يكونَ هناكَ معصيةٌ ؛ مِنْ مُسكِرٍ ، ومَلاهٍ[4] ، وصورةِ حيوانٍ منصوبةٍ)[5] ؛ بأنْ تكونَ علىٰ جدارٍ أو وِسادةٍ منصوبةٍ أو نحوِها ، (ونهاهُم عنهُ فلم ينتهوا)[6] ؛ أي : وكانَ بحيثُ لو نهاهُم عنهُ لم ينتهوا ؛ فلا تجبُ الإجابةُ ، بل تَحرُمُ ؛ لأنَّها حينَئذٍ كالرِّضا بالمُنكَرِ ، فإنْ كانوا ينتهونَ . . وجبتْ ؛ إجابةً للدَّعوةِ وإزالةً للمُنكَرِ .

(فإنْ كانتِ الصُّوَرُ مطروحةً) ، أو مقطوعةَ الرَّأسِ ، (أو صُوَرَ شجرٍ . .

---

(١) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣٢١) .

(٢) والإجابةُ لغير وليمة العُرْس سُنَّةٌ . انظر « تحفة الطلاب » (ص ١٠٢) .

(٣) صحيح البخاري (٥١٧٣)، صحيح مسلم (١٤٢٩) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٤) أي : مُحرَّمة ؛ كالنرد .

(٥) أي : ومشتملةٍ علىٰ ما لا يُمكِنُ بقاؤه بدونه دون غيره ـ كالرأس والوسط ـ وإنْ لم يكنْ لها نظيرٌ ؛ كفرس بأجنحة ، هـٰذا إنْ كانت بمحلِّ حضوره ، لا نحوِ بابٍ أو ممرٍّ . انظر « تحفة المحتاج » (٧/ ٤٣٢) ، و« نهاية المحتاج » (٦/ ٣٧٥) .

(٦) في (و) : (عنها) بدل (عنه) ، ثم كتب في هامشها : (كذا بخط المصنف ؛ « عنه » ، وفي بعض النسخ بغير خطه : « عنها ») .

جازَ ، وقالَ في النَّثْرِ : (تركُهُ أحبُّ إليَّ) .

جازَ) ؛ لأنَّ ما يُوطَأُ أو يُطرَحُ مُهانٌ مُبتذَلٌ ، والمنصوبَ مُرتفِعٌ يُشبِهُ الأصنامَ ، ومقطوعَ الرَّأسِ وصُوَرَ الشَّجرِ لا يُشبِهُ ما فيهِ روحٌ ؛ فلا يَحرُمُ .

[حُكْمُ التَّصويرِ]

وأمَّا تصويرُ الحيوانِ . . فحرامٌ ولو علىٰ أرضٍ أو في نَسْجِ ثيابٍ أو نحوِها[1] ، قالَ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « أَشَدُّ النَّاسِ عذاباً يومَ القيامةِ الَّذينَ يُصوِّرُونَ هـٰذهِ الصُّوَرَ »[2] .

ويُشترَطُ لوجوبِ الإجابةِ أيضاً : ألَّا يَخُصَّ الأغنياءَ بالدَّعوةِ[3] ، وأنْ يدعوَهُم في اليومِ الأوَّلِ ، وألَّا يَحضُرَهُ لخوفٍ منهُ ، أو لطمعٍ في جاهِهِ ، بل يكونُ للتَّقرُّبِ أوِ التَّودُّدِ ، وألَّا يكونَ ثَمَّ مَنْ يتأذَّىٰ هوَ بهِ ، أو لا يليقَ بهِ مُجالَسَتُهُ ؛ كالأراذلِ ، وأنْ يكونَ كلٌّ مِنَ الدَّاعي والمَدْعُوِّ مُسلِماً[4] .

[حُكْمُ نَثْرِ السُّكَّرِ ونحوِهِ]

(وقالَ) ؛ يعني : الشَّافعيَّ (في النَّثْرِ) لسُكَّرٍ أو جوزٍ أو لوزٍ أو نحوِهِ في الولائمِ : (تركُهُ أحبُّ إليَّ) مِنْ فعلِهِ ؛ لِمَا في فعلِهِ مِنَ السُّخْفِ واللَّعِبِ[5] .

---

(١) قيَّد ابنُ حجر الحرمةَ بما إذا كان المُصوَّرُ علىٰ هيئة يُمكِنُ العيشُ بدونها . انظر « تحفة المحتاج » مع « الشرواني » (٧/ ٤٣٤) ، و« نهاية المحتاج » (٦/ ٣٧٦) ، والنظرُ للمُصوَّر يحرمُ إنْ كان علىٰ هيئة يعيشُ بها ، وإلا فلا . « شرقاوي » (٢/ ٢٧٨) .

(٢) رواه البخاري (٦١٠٩) ، وبنحوه مسلم (٢١٠٧/ ٩١) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٣) بل تكونُ عامَّةً ، أمَّا لو خصَّهم لكونهم أهلَ حِرْفته أو جيرانَهُ مثلاً ، أو خصَّ الفقراءَ مطلقاً ، أو خصَّ واحداً مِنَ الناس لكون طعامه لا يكفي أكثرَ منه . . وجبت الإجابةُ . « شرقاوي » (٢/ ٢٧٧) .

(٤) إلا إذا رجا إسلامَهُ ؛ فتُسَنُّ الإجابةُ . انظر « شرح المنهج » (٢/ ٦٢) .

(٥) مختصر المزني (ص٢٨٦) .

قلتُ : الأصحُّ : أنَّ النَّثْرَ لا يُكرَهُ ، ولـٰكنَّ تركَ التقاطِهِ أَوْلىٰ ، واللهُ أعلمُ .

(قلتُ : الأصحُّ : أنَّ النَّثْرَ لا يُكرَهُ ، ولـٰكنَّ تركَ التقاطِهِ أَوْلىٰ ، واللهُ أعلمُ) ، إلا إذا عَرَفَ اللَّاقِطُ أنَّ النَّاثرَ لا يُؤثِرُ بعضَهُم علىٰ بعضٍ ، ولم يَقدَحِ اللَّقْطُ في مروءتِهِ ؛ فلا يكونُ تركُهُ أَوْلىٰ[1] ، وهـٰذا ما صَحَّحَهُ الشَّيخانِ[2] ، والمنقولُ عن نصِّ الشَّافعيِّ والجمهورِ : كراهةُ كلٍّ مِنَ النَّثْرِ واللَّقْطِ ، وممَّنْ نَقَلَها في الثَّاني عنِ الشَّافعيِّ : النَّوَويُّ في (الشَّهاداتِ)[3] .

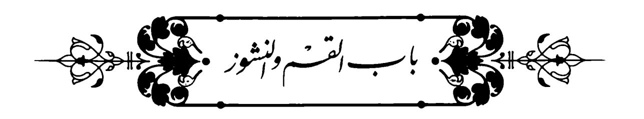


---

(١) أي : بل يستوي هو والفعلُ ، فيكونانِ مباحَينِ . « شرقاوي » (٢/ ٢٨٠) .

(٢) الشرح الكبير (٨/٣٥٥) ، روضة الطالبين (٧/٣٤٢) ، وهو المعتمد . انظر « تحفة المحتاج » (٧/٤٣٧) ، و« نهاية المحتاج » (٦/٣٧٨) .

(٣) روضة الطالبين (١١/٢٣٢) ، وانظر « الأم » (٦/٥٢١) ، وفي هامش (أ) : (بلغ مقابلةً) .



القَسْمُ نوعانِ : قَسْمُ خُصُوصٍ ، وعُمُومٍ .

فالخُصُوصُ : ثمانيةٌ : إذا زُفَّتْ إليهِ بِكْرٌ ؛ خَصَّها بإقامةِ سبعٍ عندَها بلا قضاءٍ ، أو ثيِّبٌ ؛ خَصَّها بثلاثٍ ، فإنْ زادَ إلىٰ سبعٍ .. قضاهُ للباقياتِ ، . . .

(باب القسم والنشوز)

أيِ : الارتفاعِ عن أداءِ الحقِّ ؛ مِنَ (النَّشْزِ) ؛ وهوَ المكانُ المُرتفعُ .

[القَسْمُ نوعانِ : خاصٌّ وعامٌّ]

(القَسْمُ) بفتحِ القافِ[1] (نوعانِ : قَسْمُ خُصُوصٍ ، و) قَسْمُ (عُمُومٍ) .

[أنواعُ القَسْمِ الخاصِّ]

(فالخُصُوصُ : ثمانيةٌ) :

أحدُها وثانيها : (إذا زُفَّتْ إليهِ بِكْرٌ) ولو أَمَةً ؛ (خَصَّها بإقامةِ سبعٍ عندَها بلا قضاءٍ) للباقياتِ ، (أو ثيِّبٌ) ولو أَمَةً ؛ (خَصَّها بثلاثٍ) ؛ لخبرِ ابنِ حِبَّانَ : « سبعٌ للبِكْرِ ، وثلاثٌ للثَّيِّبِ »[2] ، (فإنْ زادَ) الثَّيِّبَ (إلىٰ سبعٍ) باختيارِها .. (قضاهُ) ؛ أيِ : السَّبعَ (للباقياتِ) ، ويُسَنُّ تخييرُها بينَ ثلاثٍ بلا قضاءٍ وسبعٍ

---

(١) والمُرادُ به هنا : التسويةُ بين الزوجتَينِ فأكثرَ في المبيت عندهما أو عندهنَّ ، لا في الجماع والاستمتاع والتبرُّعات الماليّة ، وإنْ قام بهنَّ عذرٌ حسيٌّ ؛ كمرض ورَتَق وقَرْن ، أو شرعيٌّ ؛ كحيض ، لا نشوزٌ وعدَّة ، ولا صِغَر مع عدم إطاقة وطء . « شرقاوي » (٢/ ٢٨٠) .

(٢) صحيح ابن حبان (٤٢٠٨) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه .

وأنْ يُسافِرَ غيرَ سفرِ النُّقْلةِ بإحدىٰ نسائِهِ بقُرْعةٍ ؛ فلا يَقضِي للباقياتِ مُدَّةَ السَّفرِ ، . . . .

بقضاءٍ ؛ كما فَعَلَ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ بأمِّ سَلَمَةَ رضيَ اللهُ عنها[1] .

والتَّخصيصُ المذكورُ واجبٌ على الزَّوجِ ؛ لتزولَ الحِشْمةُ بينَهُما ، وتجبُ مُوالاةُ ما ذُكِرَ[2] ؛ لأنَّ الحِشْمةَ لا تزولُ بالمُفرَّقِ ، فلو فرَّقَهُ . . لم يُحسَبْ واستأنفَ ، وقضى المُفرَّقَ للباقياتِ .

ولو كانتْ ثُيُوبتُها بغيرِ وطءٍ . . فكالبكرِ ، ولو زادَ البكرَ على السَّبعِ . . قضى الزَّائدَ للباقياتِ ، وكذا لو زادَ الثَّيِّبَ على الثَّلاثِ بغيرِ اختيارِها ؛ يقضي الزَّائدَ .

(و) ثالثُها : (أنْ يُسافِرَ غيرَ سفرِ النُّقْلةِ)[3] ولو قصيراً (بإحدىٰ نسائِهِ بقُرْعةٍ) ؛ للاتِّباعِ ، رواهُ الشَّيخانِ[4] ؛ (فلا يَقضِي للباقياتِ مُدَّةَ السَّفرِ) ؛ لأنَّ قضاءَها لم يُنقَلْ عنهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ ، والمعنىٰ فيهِ : أنَّ المُستصحَبَةَ وإنْ فازتْ بصحبتِهِ . . فقد لَحِقَها مِنْ تعبِ السَّفرِ ومَشَقَّتِهِ ما يُقابِلُ ذلكَ ، والمُقيمةَ وإنْ فاتَها التَّمتُّعُ بهِ . . فقد ترفَّهتْ بالإقامةِ ، فتقابلَ الأمرانِ فاستويا .

فإنْ وَصَلَ المَقصِدَ وأقامَ . . قضىٰ مُدَّةَ الإقامةِ فقطْ ، أمَّا لو سافرَ بإحداهنَّ بلا قُرْعةٍ . . فقد عصىٰ ، وقضىٰ للباقياتِ .

---

(١) رواه مسلم (١٤٦٠/٤٢) ، ومالك (٢/٥٢٩) عن سيدتنا أم سلمة رضي الله عنها ، وانظر « البدر المنير » (٨/٤٤ـ٤٧) ، و« التلخيص الحبير » (٣/٤١٠ـ٤١١) .

(٢) أي : مِنَ السبع والثلاث ، ولا يتخلَّفُ نهاراً عن الجمعة والجماعة وغير ذلك ، أمَّا ليلاً : فاعتمد ابن حجر كغيره من المتأخرين جوازَ التخلُّف فيه عن الجماعة ونحوها ، واعتمد الخطيبُ وجوبَهُ . انظر « تحفة المحتاج » (٧/٤٤٥) ، و« الإقناع » (٢/١٤٣) .

(٣) كزيارة وتجارة وحجٍّ ، وسفرُ النُّقْلة : هو الذي يُقصَدُ فيه الإقامةُ ببلد أخرىٰ ولو دون مسافة القصر . « شرقاوي » (٢/٢٨٢) .

(٤) صحيح البخاري (٢٦٨٨) ، صحيح مسلم (٢٧٧٠) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

وأنْ يكونَ تحتَهُ حُرَّةٌ وأَمَةٌ ؛ فللأَمَةِ ليلةٌ ، وللحُرَّةِ ليلتانِ يَخُصُّها بهـٰذهِ الزِّيادةِ ، وأنْ تَنشِزَ إحدىٰ نسائِهِ ، أو تُسافِرَ ولو بإذنِهِ لغيرِ حاجتِهِ ، أو يمنعَ الأَمَةَ سيِّدُها ، أو يدعوَهُنَّ إلىٰ منزلِهِ فتمتنعَ إحداهُنَّ ؛ فيَقسِمَ للباقياتِ بلا قضاءٍ

وخَرَجَ بقولِهِ مِنْ زيادتِهِ[1] : (غيرَ سفرِ النُّقْلةِ) : سَفَرُها ؛ فيَحرُمُ عليهِ أنْ يَستصحِبَ فيهِ بعضَهُنَّ بقُرْعةٍ ودونِها ، وأنْ يُخلِّفَهُنَّ ؛ حَذَراً مِنَ الإضْرارِ ، بل يَنقلُهُنَّ أو يُطلِّقُهُنَّ ، فإنْ سافرَ ببعضِهِنَّ . . قضىٰ للباقياتِ وإنْ أَقْرَعَ .

نَعَمْ ؛ لو عَجَزَ عنِ استصحابِ جميعِهِنَّ دَفْعةً . . فينبغي أنْ يجوزَ لهُ استصحابُ بعضِهِنَّ أوَّلاً بالقُرْعةِ .

(و) رابعُها : (أنْ يكونَ تحتَهُ حُرَّةٌ وأَمَةٌ) ؛ كأنْ سَبَقَ نكاحُ الأَمَةِ بشروطِهِ علىٰ نكاحِ الحُرَّةِ[2] ، أو كانَ الزَّوجُ عبداً ؛ (فللأَمَةِ) ولو مُكاتبةً (ليلةٌ ، وللحُرَّةِ ليلتانِ يَخُصُّها بهـٰذهِ الزِّيادةِ) ؛ لقولِ سُلَيمانَ بنِ يَسَارٍ : (مِنَ السُّنَّةِ إذا تزوَّجَ الحُرَّةَ على الأَمَةِ قَسَمَ للحُرَّةِ ليلتَينِ وللأَمَةِ ليلةً) رواهُ البَيْهَقيُّ[3] ، وروى الدَّارَقُطْنيُّ مِثْلَهُ عن عليٍّ[4] ، ولا مُخالِفَ لهُ ، والمُبعَّضةُ كالأَمَةِ .

(و) بقيَّةُ الثَّمانيةِ : (أنْ تَنشِزَ إحدىٰ نسائِهِ ، أو تُسافِرَ ولو بإذنِهِ لغيرِ حاجتِهِ ، أو يمنعَ الأَمَةَ سيِّدُها) مِنْ تمكينِهِ ، وفي معناهُ : مَنْعُ الوليِّ مَوْلِيَّتَهُ ، بل ومَنْعُ الأجنبيِّ ، (أو يدعوَهُنَّ إلىٰ منزلِهِ فتمتنعَ إحداهُنَّ ؛ فيَقسِمَ للباقياتِ بلا قضاءٍ

---

(١) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣٢٢) .

(٢) قوله : (بشروطِهِ) ؛ أي : مِنْ إسلامها لمسلم ، وخوفه العَنَت ، وعدم قدرته علىٰ نكاح الحُرَّة ، أو عدم صلاحيتها للتمتُّع ، وقوله : (علىٰ نكاحِ الحُرَّةِ) ؛ أي : بأنْ أيْسَرَ بعد أنْ كان مُعسِراً ونكح الحُرَّةَ . « شرقاوي » (٢/ ٢٨٣) .

(٣) السنن الكبرىٰ (٧/ ٣٠٠) .

(٤) سنن الدارقطني (٣٧٣٧) ، ورواه البيهقي (٧/ ١٧٥) .

للنَّاشزةِ والمسافرةِ والأَمَةِ والمُمتنِعةِ .

قلتُ : الصُّورةُ الثَّامنةُ داخلةٌ في النُّشُوزِ ، واللهُ أعلمُ .

والعُمُومُ : أنْ يُسوِّيَ بينَهُنَّ ؛ بأنْ يَقسِمَ لكلٍّ واحدةٍ ليلةً أو ليلتَينِ أو أكثرَ .

قلتُ : الصَّحيحُ : أنَّهُ لا تجوزُ الزِّيادةُ على ثلاثٍ ، لكنْ نصَّ في « الأمِّ » على خلافِهِ ، واللهُ أعلمُ .

للنَّاشزةِ والمسافرةِ والأَمَةِ والمُمتنِعةِ) ؛ لعدمِ تمكينِهِنَّ .

(قلتُ : الصُّورةُ الثَّامنةُ داخلةٌ في النُّشُوزِ ، واللهُ أعلمُ) .

وقولُهُ : (لغيرِ حاجتِهِ) مِنْ زيادتِهِ[1] .

[القَسْمُ العامُّ]

(والعُمُومُ : أنْ يُسوِّيَ بينَهُنَّ ؛ بأنْ يَقسِمَ لكلٍّ واحدةٍ ليلةً أو ليلتَينِ أو أكثرَ) ، فيَعصِي بتركِ التَّسْويةِ .

(قلتُ : الصَّحيحُ : أنَّهُ لا تجوزُ الزِّيادةُ على ثلاثٍ) مِنْ غيرِ رضاهُنَّ ؛ لِمَا فيهِ مِنْ طولِ العهدِ بهِنَّ المُفضِي إلى الإيحاشِ[2] ، (لكنْ نصَّ في « الأمِّ » على خلافِهِ[3] ، واللهُ أعلمُ)[4] .

والصَّحيحُ : وجوبُ قُرْعةٍ بينَهُنَّ للابتداءِ بواحدةٍ منهُنَّ ؛ فيبدأُ بمَنْ خرجتْ

---

(١) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣٢٣) .

(٢) وهو المعتمد . انظر « تحفة المحتاج » (٧/ ٤٤٧) ، و« نهاية المحتاج » (٦/ ٣٨٥) .

(٣) الأم (٥/ ٤٨٤) ، وانظر « مختصر المزني » (ص٢٨٧) .

(٤) أفتى شيخُنا الرَّمْليُّ : أنَّهُ لا يجوز أكثرُ مِنْ ثلاث إلا برضاهنَّ ، ويُحمل النصُّ على ذلك ، أو على طريقة مرجوحة ، فاعْرِفْ ذلك . من هامش (ب) ، وانظر « فتاوى الشهاب الرملي » (٣/ ١٩٧ـ١٩٨) .

ولا يلزمُهُ وطءٌ .

فإنْ خَرَجَ في نَوْبةِ إحداهُنَّ ليلاً باختيارِهِ أو لعُذْرٍ . . قضىٰ لها ما فاتَ ،

قُرْعتُها ، وبعدَ تمامِ نَوْبتِها يُقرِعُ بينَ الباقياتِ ثمَّ بينَ الأخيرتَينِ[1] ، فإذا تمَّتِ النُّوَبُ . . راعى التَّرتيبَ ، ولا يحتاجُ إلىٰ إعادةِ القُرْعةِ .

(ولا يلزمُهُ وطءٌ) ؛ فلا تلزمُهُ التَّسْويةُ بينَهُنَّ فيهِ ، ولا في غيرِهِ مِنَ التَّمَتُّعاتِ ، لـٰكنْ يُستحَبُّ ، ولو أَعْرَضَ عنهُنَّ . . لم يأثمْ ، ويُستحَبُّ ألَّا يُعطِّلَهُنَّ .

وتستحقُّ القَسْمَ : مريضةٌ ، ورَتْقاءُ ، وقَرْناءُ ، وحائضٌ ، ونُفَساءُ ؛ لأنَّ المقصودَ منهُ الأُنْسُ لا الوَطْءُ .

(فإنْ خَرَجَ في نَوْبةِ إحداهُنَّ ليلاً باختيارِهِ أو لعُذْرٍ) ؛ كأنْ أَخْرَجَهُ السُّلْطانُ قَهْراً وطالَ خُرُوجُهُ . . (قضىٰ لها ما فاتَ)[2] .

وقولُهُ مِنْ زيادتِهِ[3] : (ليلاً) يقتضِي : أنَّهُ لو خَرَجَ نهاراً لا قضاءَ عليهِ ، ومحلُّهُ : إذا لم يَطُلْ مُكْثُهُ عندَ أُخرىٰ ؛ فقد صَرَّحَ بهِ غيرُهُ ، وفَرَضُوا الكلامَ في دخولِهِ علىٰ أُخرىٰ ؛ فقالوا : وليسَ لمَنِ الأصلُ في حقِّهِ اللَّيلُ دخولٌ في نَوْبةِ واحدةٍ علىٰ أُخرىٰ ليلاً إلا لضرورةٍ ؛ كموتِها أو مرضِها المَخُوفِ أوِ المُحتمِلِ كونُهُ مَخُوفاً ، فيدخلُ ليتبيَّنَ الحالَ ، ثمَّ إنْ دَخَلَ وطالَ مُكْثُهُ . . قضىٰ ، وكذا إنْ تعدَّىٰ بالدُّخولِ وطالَ مُكْثُهُ .

ولا تجبُ التَّسويةُ في الإقامةِ نهاراً ؛ لتبعيَّتِهِ للَّيلِ ، لـٰكنْ لا يدخلُ علىٰ غيرِ

---

(١) فيحتاجُ إلىٰ ثلاث قُرَع في الأربع زوجاتٍ . « شرقاوي » (٢/ ٢٨٤) .

(٢) أي : قدرَ زمنه مِنْ لَيلة أخرىٰ ، ويلغو باقيها ، لـٰكن لا بُدَّ أنْ يكونَ ذلك بعد تمام الدَّوْر . « شرقاوي » (٢/ ٢٨٤) .

(٣) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣٢٣) .

وإذا نَشَزَتِ المرأةُ . . وَعَظَها ، ثمَّ هَجَرَها ، ثمَّ ضَرَبَها .

قلتُ : يَعِظُ بظهورِ أَمارةِ النُّشُوزِ ، ويضربُ بتحقُّقِهِ وتكرُّرِه ، ويَهجُرُ في المَضْجَعِ بتحقُّقِهِ بلا تكرُّرٍ ، وفي الضَّرْبِ خلافٌ ، الأظهرُ عندَ . . . .

ذاتِ النَّوْبةِ إلا لحاجةٍ ؛ كعيادةٍ ، وتعرُّفِ خبرٍ ، وتسليمِ نفقةٍ ، ووضعِ متاعٍ وأَخْذِهِ ، وينبغي ألَّا يُطوِّلَ مُكْثَهُ ، فإنْ طَوَّلَهُ . . قالَ في « المُهذَّبِ » : (وَجَبَ القضاءُ)[١] .

ومَنِ الأصلُ في حقِّهِ النَّهارُ . . فليلُهُ كنهارِ غيرِهِ .

قالَ المُصنِّفُ : (وقولي : « أو لعُذْرٍ » أعمُّ مِنْ قولِهِ : « أو أَخْرجَهُ السُّلْطانُ قَهْراً »)[٢] .

[أحكامُ النُّشُوزِ]

(وإذا نَشَزَتِ المرأةُ) بالقولِ ؛ كأنْ تُجيبَهُ بكلامٍ خَشِنٍ بعدَ أنْ كانَ بلِينٍ ، أو بالفعلِ ؛ كأنْ يَجِدَ منها إعراضاً وعُبُوساً بعدَ لُطْفٍ وطلاقةِ وجهٍ . . (وَعَظَها[٣] ، ثمَّ هَجَرَها ، ثمَّ ضَرَبَها) .

(قلتُ : يَعِظُ بظهورِ أَمارةِ النُّشُوزِ ، ويضربُ بتحقُّقِهِ وتكرُّرِه ، ويَهجُرُ في المَضْجَعِ) بفتحِ الجيمِ (بتحقُّقِهِ بلا تكرُّرٍ) ، والوعظُ كأنْ يقولَ : (اتَّقي اللهَ في الحقِّ الواجبِ لي عليكِ واحْذَري العقوبةَ) ، ويُبيِّنَ لها أنَّ النُّشُوزَ يُسقِطُ النَّفقةَ والقَسْمَ .

(وفي الضَّرْبِ) لها عندَ عدمِ تكرُّرِ النُّشُوزِ . . (خلافٌ ، الأظهرُ عندَ

---

(١) المهذب (٤/ ٢٤٢) .

(٢) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣٢٣) .

(٣) أي : ندباً . « شرقاوي » (٢/ ٢٨٥) .

الرَّافعيِّ : لا ، وعندَ النَّوَويِّ : نعمْ ، واللهُ أعلمُ .

وإنِ ادَّعىٰ كلٌّ منهُما تَعَدِّيَ الآخَرِ واشتبهَ . . بَعَثَ . . . .

الرَّافعيِّ : لا) ؛ لأنَّ الجنايةَ لم تتأكَّدْ بالتَّكرُّرِ[١] ، (وعندَ النَّوَويِّ : نعمْ[٢] ، واللهُ أعلمُ) ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ﴾ [النساء : ٣٤][٣] ، والخوفُ هنا بمعنى العِلْمِ ؛ كما في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا ﴾ [البقرة : ١٨٢] ، والأوَّلُ بقَّاهُ علىٰ ظاهرِهِ ، وقالَ : (المُرادُ : واهْجُرُوهنَّ إنْ نَشَزْنَ ، واضْرِبُوهنَّ إنْ أَصْرَرْنَ على النُّشُوزِ)[٤] .

ولا يأتي بضربٍ مُبرِّحٍ ، ولا على الوجهِ والمَهالِكِ ، والأَوْلىٰ لهُ : العَفْوُ .

وأَفْهَمَ قولُهُ : (في المَضْجَعِ) : أنَّهُ لا يَهجُرُها في الكلامِ ، وهوَ صحيحٌ فيما زادَ علىٰ ثلاثةِ أيَّامٍ ، ويجوزُ في الثَّلاثةِ ، كما قالَهُ في « الرَّوْضةِ » ؛ للخبرِ الصَّحيحِ : « لا يَحِلُّ لمسلمٍ أنْ يَهجُرَ أخاهُ فوقَ ثلاثٍ »[٥] .

(وإنِ ادَّعىٰ كلٌّ منهُما تَعَدِّيَ الآخَرِ) عليهِ (واشتبهَ) الحالُ . . (بَعَثَ

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٣٨٨) ، المحرر (٢/ ١٠٤١) .

(٢) أي : يضربُ إن شاء ؛ بشرطِ أنْ يعلمَ إفادةَ الضرب . « تحفة المحتاج » (٧/ ٤٥٥) .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ٣٦٩) ، منهاج الطالبين (ص٤٠٦) .

(٤) انظر « الشرح الكبير » (٨/ ٣٨٨) .

(٥) روضة الطالبين (٧/ ٣٦٧) ، والحديث رواه البخاري (٦٠٧٦) ، ومسلم (٢٣/٢٥٥٨) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه ، قال النوويُّ : (قالَ أصحابُنا وغيرُهُم : هـٰذا في الهِجْران لغير عذرٍ شرعيٍّ ، فإنْ كان عذرٌ ؛ بأنْ كان المهجورُ مذمومَ الحال ؛ لبدعة أو فسق أو نحوهما ، أو كان فيه صلاحٌ لدِين الهاجر أو المهجور . . فلا يَحرُمُ ، وعلىٰ هـٰذا يُحمَلُ ما ثَبَتَ مِنْ هجر النبيِّ صلَّى الله عليه وسلَّم كعبَ بنَ مالك وصاحبَيْهِ ، ونهيِهِ صلَّى الله عليه وسلَّم الصحابةَ عن كلامهم ، وكذا ما جاء مِنْ هِجْران السلف بعضِهِم بعضاً) . من هامش (ب) ، وانظر « روضة الطالبين » (٧/ ٣٦٨) .

القاضي حَكَمَينِ مأمونَينِ برضاهُما يفعلانِ المصلحةَ مِنْ إصلاحٍ وتفريقٍ ، وهما وكيلانِ لهُما في الأظهرِ .

قلتُ : فيُوكِّلُ حَكَمَهُ بطلاقٍ وقَبُولِ عِوَضِ خُلْعٍ ، وتُوكِّلُ حَكَمَها ببَذْلِ عِوَضِ خُلْعٍ وقَبُولِ طلاقٍ بهِ ، واللهُ أعلمُ .

القاضي) وجوباً (حَكَمَينِ مأمونَينِ برضاهُما) ؛ لينظرا في أمرِهِما بعدَ اختلاءِ حَكَمِهِ بهِ وحَكَمِها بها ، ومعرفةِ ما عندَهُما في ذلكَ ، ثمَّ (يفعلانِ المصلحةَ) بينَهُما (مِنْ إصلاحٍ وتفريقٍ) ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا . . . ﴾ الآيةَ [النساء : ٣٥] ، ويُستحَبُّ كونُهُما مِنْ أهلِهِما ؛ للآيةِ ، ولأنَّ الأهلَ أعْرَفُ بمصلحةِ الأهلِ .

(وهما وكيلانِ لهُما في الأظهرِ)[١] ؛ لأنَّ الحالَ قد يُؤدِّي إلى الفِراقِ ، والبُضْعَ حقُّ الزَّوجِ ، والمالَ حقُّ الزَّوجةِ ، وهما رشيدانِ ، فلا يُولَّىٰ عليهِما في حقِّهِما[٢] .

والثَّاني : أنَّهُما حاكِمانِ مُولَّيانِ مِنَ الحاكمِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالىٰ سمَّاهُما حَكَمَينِ ، والوكيلَ مأذونٌ ليسَ بحَكَمٍ .

(قلتُ : فيُوكِّلُ) هوَ (حَكَمَهُ بطلاقٍ وقَبُولِ عِوَضِ خُلْعٍ ، وتُوكِّلُ) هيَ (حَكَمَها ببَذْلِ عِوَضِ خُلْعٍ وقَبُولِ طلاقٍ بهِ ، واللهُ أعلمُ) .

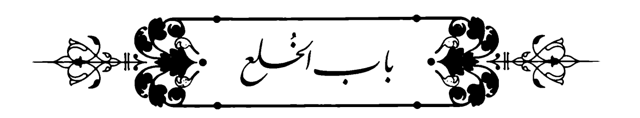
ثمَّ الحَكَمانِ يُشترَطُ فيهِما على القولَينِ : الحُرِّيَّةُ ، والعدالةُ ، والاهتداءُ إلىٰ ما هوَ المقصودُ مِنْ بعثِهِما دونَ الاجتهادِ ، وتُشترَطُ الذُّكُورةُ على الثَّاني .



---

(١) أي : فينعزلان بما ينعزلُ به الوكيلُ مِنْ نحو إغماءٍ . « شرقاوي » (٢/ ٢٨٧) .

(٢) هو البُضْعُ بالنسبة للزوج ، والمالُ بالنسبة للزوجة . « شرقاوي » (٢/ ٢٨٧) .



(بابُ الخُلع)[1]

الأصلُ فيهِ قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ . . . ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٢٩][2] ، وقولُهُ : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا . . . ﴾ الآيةَ [النساء : ٤] ، وخبرُ البخاريِّ : أتتِ امرأةُ ثابتِ بنِ قيسٍ النَّبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ؛ ثابتُ بنُ قيسٍ لا أَنقِمُ عليهِ في خُلُقٍ ولا دِينٍ ، ولـٰكنِّي أكرهُ الكفرَ في الإسلامِ ـ أي : كُفرانَ النِّعْمةِ ـ فقالَ : « أَتَرُدِّينَ عليهِ حديقتَهُ ؟ » ، قالتْ : نعمْ ، قالَ : « اقْبَلِ الحديقةَ وطَلِّقْها تطليقةً »[3] ، وفي روايةٍ : (فردَّتْها وأَمَرَهُ بفِراقِها)[4] .

ويجوزُ حالتَيِ الشِّقاقِ والوِفاقِ ، وذِكْرُ الخوفِ في الآيةِ جَرْيٌ على الغالبِ .

والأصحُّ : أنَّهُ مكروهٌ ، إلا أنْ يخافا أو أحدُهُما ألَّا يُقِيما حدودَ اللهِ الَّتي افترضَها في النِّكاحِ ، أو أنْ يَحلِفَ بالطَّلاقِ الثَّلاثِ علىٰ فِعْلِ ما لا بُدَّ لهُ مِنْ فعلِهِ ؛ فيُخالِعُ ثمَّ يفعلُ المحلوفَ عليهِ ؛ لأنَّهُ وسيلةٌ للتَّخلُّصِ مِنْ وقوعِ الثَّلاثِ .

---

(١) مِنَ (الخَلْع) ؛ وهو النزعُ ؛ لأنَّ كلاًّ مِنَ الزوجَينِ لباسُ الآخَر ؛ فكأنَّهُ بمفارقته الآخَرَ نَزَعَ لباسَهُ ، وسيأتي تعريفه اصطلاحاً في « المتن » .

(٢) وتمامُ الشاهد : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ .

(٣) صحيح البخاري (٥٢٧٣) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٤) رواها البخاري (٥٢٧٦) .

هوَ فُرْقةٌ بعِوَضٍ بلفظِ طلاقٍ أو خُلْعٍ ، فإنْ كانَ بلفظِ الخُلْعِ ولم يَنْوِ بهِ طلاقاً . . فالأظهرُ : أنَّهُ طلاقٌ أيضاً ، . . . .

[أركانُ الخُلْعِ]

وأركانُهُ ثلاثةٌ : عاقدٌ[1] ، ومعقودٌ عليهِ[2] ، وصِيغةٌ[3] .

وعَرَّفَهُ مِنْ زيادتِهِ بقولِهِ[4] : (هوَ فُرْقةٌ) ؛ أي : مِنْ زوجٍ يَصِحُّ طلاقُهُ ، (بعِوَضٍ) ؛ أي : لجهةِ الزَّوجِ ، (بلفظِ طلاقٍ أو خُلْعٍ) ، والمُرادُ : ما يشملُهُما وغيرَهُما مِنْ ألفاظِ الطَّلاقِ والخُلْعِ ، صريحاً ، أو كنايةً ؛ كالفِراقِ ، والإبانةِ ، والمُفاداةِ .

وخَرَجَ بجهةِ الزَّوجِ : تعليقُ طلاقِها بالبراءةِ عمَّا لها علىٰ غيرِهِ ؛ فيقعُ الطَّلاقُ فيها رجعيّاً ، ودَخَلَ فيها[5] : سيِّدُ الزَّوجِ[6] ؛ فإنَّهُ الَّذي يستحقُّ العِوَضَ ، ولا بُدَّ أنْ يكونَ العِوَضُ مقصوداً ؛ ليخرجَ الدَّمُ ونحوُهُ .

(فإنْ كانَ) ذلكَ (بلفظِ الخُلْعِ ولم يَنْوِ بهِ طلاقاً[7] . . فالأظهرُ : أنَّهُ طلاقٌ أيضاً)[8] ، كما لو خالعَ بلفظِ الطَّلاقِ .

---

(١) وهو الزوجُ والمُختلِعُ .

(٢) وهو العِوَضُ ـ أي : الثمنُ ـ والمُعوَّضُ عنه ؛ أي : البضع . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٩٠) .

(٣) انظر شروط هـٰذه الأركان في « الياقوت النفيس » (ص ٢٢٩ـ ٢٣٠) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٩٠) .

(٤) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣٢٥) .

(٥) أي : في جهة الزوج .

(٦) أي : فيما إذا وقع الخلعُ من العبد .

(٧) أي : فهو مِنَ الصريح إذا لم ينوِ به الطلاق ، والمعتمدُ : أنَّهُ لا يكونُ صريحاً إلا مع ذِكْر المال أو نيّته . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٩١) .

(٨) فينقصُ حينئذٍ العدد .

وفي قولٍ : فسخٌ ، فإنْ وَقَعَ بمُسمّىً صحيحٍ . . لَزِمَ ، أو فاسدٍ . . وَجَبَ مهرُ المِثْلِ ، أو بلا بدلٍ . . وَجَبَ مهرُ المِثْلِ في الأصحِّ .

وتُخالِفُ المُختلِعةُ الرَّجْعيَّةَ في أحدَ عَشَرَ حُكْماً : لا يلحقُها طلاقٌ ، ولا ظِهارٌ ، ولا إيلاءٌ ، ولا تستحقُّ نفقةً ، ولا يتوارثانِ ،

(وفي قولٍ : فسخٌ) ؛ لأنَّهُ فِراقٌ حَصَلَ بمُعاوَضةٍ ، فأَشْبَهَ ما لوِ اشترىٰ زوجتَهُ .

أمَّا إذا نوىٰ بهِ طلاقاً . . فهوَ طلاقٌ قطعاً ؛ عملاً بنيَّتِهِ .

(فإنْ وَقَعَ) الخُلْعُ (بمُسمّىً صحيحٍ . . لَزِمَ) ، كما في البيعِ ونحوِهِ ، (أو) بمُسمّىً (فاسدٍ) ؛ كخمرٍ[1] . . (وَجَبَ مهرُ المِثْلِ) ؛ لأنَّهُ المَرَدُّ عندَ فسادِ العِوَضِ ، (أو) وَقَعَ الخُلْعُ (بلا بدلٍ . . وَجَبَ مهرُ المِثْلِ في الأصحِّ) ؛ لاطِّرادِ العُرْفِ بجَرَيانِهِ بعِوَضٍ ، فيرجعُ إلى المَرَدِّ عندَ الإطلاقِ ، كالخُلْعِ بمجهولٍ ، فيقعُ الطَّلاقُ بائناً .

والثَّاني : لا يجبُ شيءٌ ؛ لعدمِ ذِكْرِ العِوَضِ ، فيقعُ الطَّلاقُ رجعيّاً .

[ما تُخالِفُ بهِ المُختلِعةُ الرَّجْعيَّةَ]

(وتُخالِفُ المُختلِعةُ الرَّجْعيَّةَ في أحدَ عَشَرَ حُكْماً : لا يلحقُها طلاقٌ ، ولا ظِهارٌ ، ولا إيلاءٌ ، ولا تستحقُّ نفقةً) ولا كُسْوةً إنْ كانتْ حائلاً ، وإلا فتستحقُّهُما بسببِ الحملِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] ، (ولا يتوارثانِ) ؛ أي : الزَّوجُ والمُختلِعةُ .

---

(١) أي : وكمجهول ، وميتة ، ومُؤجَّلٍ بمجهول ، ولو خالع بمعلومٍ ومجهول . . فَسَدَ العِوَضُ ووَجَبَ مهرُ المثل ، أو بصحيحٍ وفاسد معلوم . . صحَّ في الصحيح ووَجَبَ في الفاسد ما يُقابِلُهُ مِنْ مهر المثل . « شرقاوي » (٢/ ٢٩١ـ ٢٩٢) .

ويجبُ بوَطْئِها الحدُّ ، ولا يستبيحُ وَطْأَها إلا بعقدٍ جديدٍ ، ومهرٌ جديدٌ ، ولو عَتَقَتْ في العِدَّةِ . . لم تُكمِلْ عِدَّةَ الحرائرِ في الأظهرِ ، ولو ماتَ الزَّوجُ . . لم تنتقلْ لعِدَّةِ الوفاةِ ، ولو تزوَّجَ بها . . لم تَعُدِ اليمينُ في الأظهرِ ؛ سواءٌ أكانَ في العِدَّةِ أم بعدَها .

قلتُ : يجمعُ ذلكَ كلَّهُ أنَّها فُرْقةُ بينونةٍ ، واللهُ أعلمُ .

(ويجبُ بوَطْئِها) منهُ (الحدُّ) كوَطْءِ غيرِهِ ، (ولا يستبيحُ وَطْأَها إلا بعقدٍ جديدٍ[1] ، و) يجبُ فيهِ (مهرٌ جديدٌ ، ولو عَتَقَتْ) فيما إذا كانتْ أَمَةً (في العِدَّةِ . . لم تُكمِلْ عِدَّةَ الحرائرِ في الأظهرِ) ؛ لأنَّها كالأجنبيَّةِ ، فكأنَّها عَتَقَتْ بعدَ انقضاءِ العِدَّةِ ، بخلافِ الرَّجْعيَّةِ ، والثَّاني : تُكمِلُ عِدَّةَ الحرائرِ ؛ لوجودِ العتقِ في العِدَّةِ .

(ولو ماتَ الزَّوجُ . . لم تنتقلْ) هيَ (لعِدَّةِ الوفاةِ ، ولو تزوَّجَ بها) وقد كانَ عَلَّقَ طلاقَها بشيءٍ قبلَ الخُلْعِ . . (لم تَعُدِ اليمينُ) بعدَ أنْ تزوَّجَها (في الأظهرِ) ، والثَّاني : تعودُ ، وتوجيهُهُما يُعرَفُ ممَّا مرَّ ؛ (سواءٌ أكانَ) التَّزوُّجُ (في العِدَّةِ أم بعدَها) .

(قلتُ : يجمعُ ذلكَ كلَّهُ أنَّها فُرْقةُ بينونةٍ ، واللهُ أعلمُ) ، بخلافِ فُرْقةِ الرَّجْعيَّةِ ؛ فكانتْ كالزَّوجةِ .

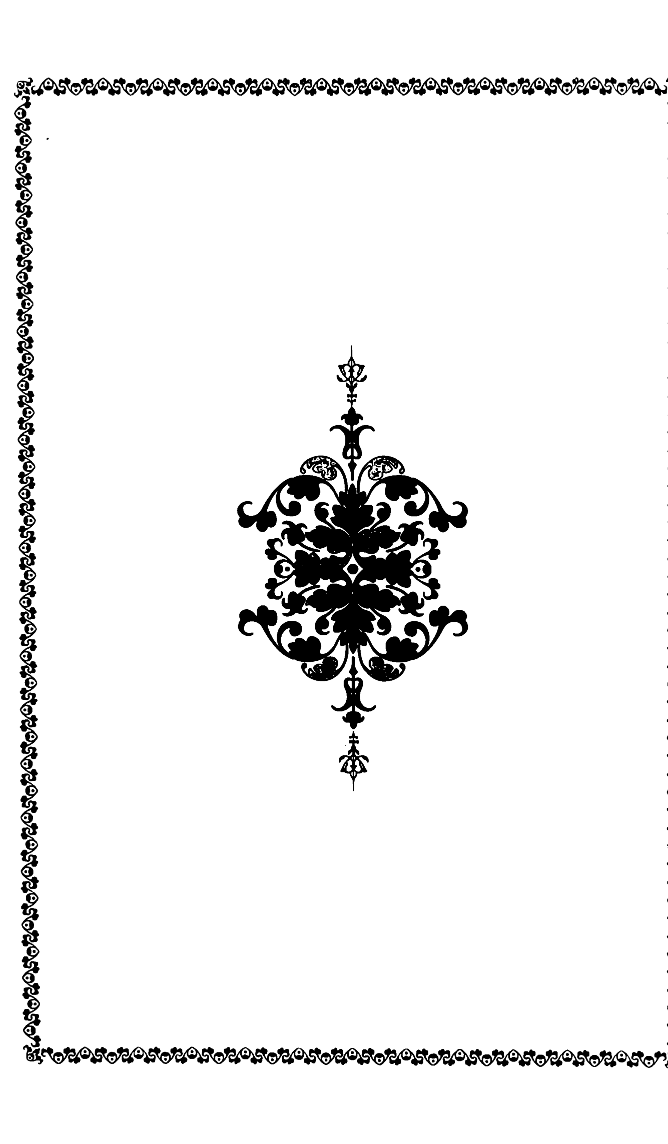
والتَّرْجيحُ فيما ذُكِرَ في البابِ . . مِنْ زيادتِهِ[2] .

❁ ❁ ❁

---

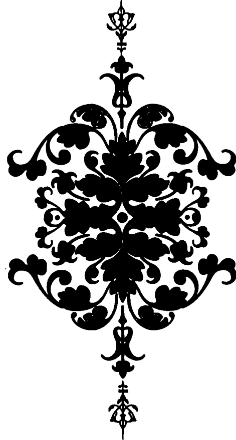
(١) هـٰذا إن كانتِ البينونةُ بطلقة واحدة أو اثنتَينِ ؛ بأنْ لم يُصرِّحْ ولم يَنْوِ أكثرَ منهما ، فإن كان بثلاث تصريحاً أو نيَّةً . . امتنع العقدُ عليها حتىٰ تنكحَ زوجاً غيره . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٩٢) .

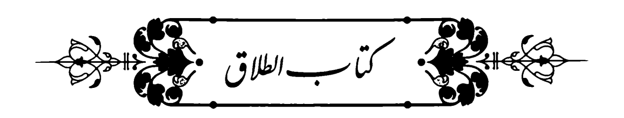
(٢) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣٢٥) .





[كِتَابُ الطَّلَاقِ]





(كتاب الطلاق)

هوَ لغةً : حَلُّ القيدِ ، وشرعاً : حَلُّ عقدِ النِّكاحِ بلفظِ الطَّلاقِ ونحوِهِ .

والأصلُ فيهِ قبلَ الإجماعِ : الكتابُ ؛ كقولِهِ تعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، وقولِهِ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] ، والسُّنَّةُ ؛ كقولِهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « ليسَ شيءٌ مِنَ الحلالِ أَبْغَضَ إلى اللهِ مِنَ الطَّلاقِ » رواهُ أبو داودَ بإسنادٍ صحيحٍ والحاكمُ وصَحَّحَهُ[(١)] .

[أركانُ الطَّلاقِ]

وأركانُهُ أربعةٌ[(٢)] : مُطلِّقٌ[(٣)] ، وصِيغةٌ[(٤)] ، وقصدٌ إليهِ[(٥)] ، وزوجةٌ[(٦)] .

---

(١) سنن أبي داود (٢١٧٨) ، المستدرك (٢/ ١٩٧) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) وزاد ابن حجر وغيرُهُ ركناً خامساً ؛ وهو الولايةُ عليه ، قال الشرواني نقلاً عن الرَّشيدي : (كأنَّهُ أخرج به : غيرَ المُكلَّف ؛ إذ ليس له ولايةُ الطلاق) . انظر « تحفة المحتاج » مع « الشرواني » (٨/ ٣) .

(٣) وشُرِطَ فيه : اختيارٌ ؛ فلا يصحُّ مِنْ مُكرَهٍ وإنْ لم يُوَرِّ ، وتكليفٌ ، ويُستثنى : السكرانُ المُتعدِّي ؛ فيقعُ عليه الطلاقُ تغليظاً عليه . انظر « أسنى المطالب » (٣/ ٢٦٩) .

(٤) ويُشترَط فيها : ما يَدُلُّ على الفراق صريحاً أو كناية . « الياقوت النفيس » (ص ٢٣٣) .

(٥) أي : قصدُ استعمال لفظ الطلاق في معناه ؛ وهو حَلُّ العِصْمة ؛ فلا يقعُ ممَّنْ جهل معناه ، ولا ممَّنْ سبق لسانُهُ ، ولا ممَّنْ قال لمَنِ اسمُها (طالق) : (يا طالقُ) ولم يقصد طلاقاً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٩٤) .

(٦) أي : ولو حكماً ؛ كالرجعيَّة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٩٤) .

فُرْقةُ النِّكاحِ : طلاقٌ ، وفسخٌ .

فالطَّلاقُ ستَّةُ أنواعٍ : المعهودُ ، والخُلْعُ في الأظهرِ ، وفُرْقةُ الإيلاءِ ، والحَكَمَينِ ، والإعسارِ بالمهرِ أوِ النَّفقةِ .

قلتُ : الأخيرانِ فسخٌ ، واللهُ أعلمُ .

[أنواعُ الطَّلاقِ]

ولهُ وللفسخِ أنواعٌ بَيَّنَها بقولِهِ : (فُرْقةُ النِّكاحِ : طلاقٌ ، وفسخٌ ؛ فالطَّلاقُ ستَّةُ أنواعٍ : المعهودُ) الآتي بيانُهُ ، (والخُلْعُ في الأظهرِ)، كما تقدَّمَ بيانُهُ[١] ، (وفُرْقةُ الإيلاءِ) الآتي بيانُها في بابِهِ[٢] ، (و) فُرْقةُ (الحَكَمَينِ) السَّابقُ بيانُها في (بابِ القَسْمِ والنُّشُوزِ)[٣] ، (و) فُرْقةُ (الإعسارِ) ؛ أي : إعسارِ الزَّوجِ (بالمهرِ أوِ النَّفقةِ) بعدَ إمهالِهِ ثلاثةَ أيَّامٍ ؛ ليتحقَّقَ إعسارُهُ ، لكنَّ الفسخَ بالمهرِ إنَّما يكونُ قبلَ الوَطْءِ ؛ لبقاءِ المُعوَّضِ قبلَهُ وتَلَفِهِ بعدَهُ ، كبقاءِ المَبِيعِ بيدِ المُفلِسِ وتَلَفِهِ .

(قلتُ : الأخيرانِ) وهما فُرْقتا الإعسارِ بما ذُكِرَ . . (فسخٌ) لا طلاقٌ ، (واللهُ أعلمُ) .

وكالإعسارِ بالنَّفقةِ : الإعسارُ بكلٍّ مِنَ الكِسْوةِ والمَسْكَنِ[٤] .

---

(١) انظر (٢/ ٤٠٧ـ٤٠٨) .

(٢) انظر (٢/ ٣٤٥) وما بعدها .

(٣) انظر (٢/ ٤٠٥) .

(٤) قوله : (مِنَ الكِسْوة) ؛ أي : أو بعضِها الضروري ؛ كقميص وخمار وجُبَّة شتاء ، بخلاف سراويلَ ومِخَدَّة وفُرُش ، والفسخُ يكونُ بأوَّل الفصل ؛ لأنَّ به يدخلُ وقتُ الوجوب ، وقد يُتوقَّفُ فيه ؛ لأنَّ الوجوبَ إنَّما يستقرُّ بتمام الفصل . « شرقاوي » (٢/ ٢٩٥) .

والفسخُ تسعةَ عَشَرَ نوعاً : فُرْقةُ اللِّعانِ ، وخيارُ المُعتَقةِ ، والعُيُوبِ ، والعُنَّةِ .

قلتُ : هوَ نوعٌ منها ، واللهُ أعلمُ .

والغُرُورِ ، ووَطْءِ الشُّبْهةِ ، أوِ المُباشَرةِ بها في قولٍ الأظهرُ خلافُهُ ، والسَّبْيِ ،

[أنواعُ الفسخِ]

(والفسخُ تسعةَ عَشَرَ نوعاً : فُرْقةُ اللِّعانِ) الآتي بيانُها في بابِهِ[١] ، (وخيارُ المُعتَقةِ) بفتحِ التَّاءِ ، (والعُيُوبِ ، والعُنَّةِ) ، كما مرَّ بيانُها في مَحالِّها[٢] .

(قلتُ : هوَ) ؛ أي : خيارُ العُنَّةِ (نوعٌ منها) ؛ أي : مِنَ العيوبِ ؛ أي : مِنَ الخيارِ بها ، (واللهُ أعلمُ) .

(و) فُرْقةُ (الغُرُورِ) ، كما مرَّ بيانُها في محلِّهِ[٣] ، (و) فُرْقةُ (وَطْءِ الشُّبْهةِ) ؛ كأنْ وَطِئَ بها أمَّ زوجتِهِ أو بنتَها ، (أوِ المُباشَرةِ بها) ؛ أي : بالشُّبْهةِ (في قولٍ) ؛ لأنَّها تُوجِبُ الفِدْيةَ على المُحرِمِ ، فكانتْ كالوَطْءِ ، لكنِ (الأظهرُ خلافُهُ) ؛ لأنَّها لا تُوجِبُ عِدَّةً ، فلا تُوجِبُ حُرْمةً .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[٤] .

(و) فُرْقةُ (السَّبْيِ) للزَّوجَينِ الحُرَّينِ أو أحدِهِما قبلَ الدُّخولِ أو بعدَهُ ؛ صغيرَينِ كانا ، أو كبيرَينِ واستُرِقَّ الزَّوجُ[٥] ؛ لأنَّ الرِّقَّ إذا حَدَثَ أزالَ المِلْكَ عنِ

---

(١) انظر (٢/ ٤٥٣) .
(٢) انظر (٢/ ٣٦٦ـ٣٦٩) .
(٣) انظر (٢/ ٣٥٣ـ٣٥٧) .
(٤) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣٢٦) .
(٥) أي : اختار الإمامُ رِقَّهُ ، وخَرَجَ بذلك : ما لو مَنَّ عليه أو فُودِيَ ؛ فإنَّهُ يستمرُّ النكاحُ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٩٥) .

والإسلامِ ، والرِّدَّةِ ، وإنكاحِ الوليَّينِ ، وإذا أَسْلَمَ علىٰ أختَينِ ، أو أكثرَ مِنْ أربعٍ ، أو أَمَتَينِ ، وإذا مَلَكَ أحدُ الزَّوجَينِ صاحبَهُ ، وعدمِ الكفاءةِ ، وتَمَجُّسِ أحدِ الزَّوجَينِ ، والرَّضاعِ ، والموتِ .

النَّفْسِ[1] ، فعنِ العِصْمةِ أَوْلىٰ .

(و) فُرْقةُ (الإسلامِ) مِنْ أحدِ الزَّوجَينِ ، (والرِّدَّةِ) منهُ أو منهُما[2] ، (وإنكاحِ الوليَّينِ) امرأةً لاثنَينِ[3] ، (وإذا أَسْلَمَ) الزَّوجُ (علىٰ أختَينِ ، أوِ) الحُرُّ علىٰ (أكثرَ مِنْ أربعٍ ، أو) علىٰ (أَمَتَينِ ، وإذا مَلَكَ أحدُ الزَّوجَينِ صاحبَهُ) ، كما مرَّ بيانُها[4] .

(وعدمِ الكفاءةِ) ؛ بأنْ أَطْلَقتِ الإذنَ ، فبانَ الزَّوجُ غيرَ كُفْءٍ ، فاختارتِ الفسخَ ، (و) فُرْقةُ (تَمَجُّسِ أحدِ الزَّوجَينِ) ، أو تَنَصُّرِهِ ، أو تَهَوُّدِهِ[5] ، (والرَّضاعِ) بشرطِهِ الآتي في بابِهِ[6] ، (والموتِ) ، كما مرَّ بيانُها إلا الموتَ ؛ علىٰ أنَّ الوجهَ حذفُهُ ؛ لأنَّهُ ليسَ بفسخٍ ، وإنَّما ينتهي بهِ النِّكاحُ ، وكذا حذفُ (إنكاحِ الوليَّينِ) ؛ لأنَّ الفسخَ فرعُ الصِّحَّةِ ، وهيَ مُنتفِيةٌ في ذلكَ .

---

(١) قوله : (أزال المِلْكَ) ؛ أي : التصرُّفَ (عن النفس) ؛ أي : نفسِ الشخص الذي حدث رِقُّهُ ؛ لأنَّ الإنسانَ يملكُ التصرُّفَ في نفسه بإجارة أو إعارة أو غيرهما ، فإذا رقَّ أزال ذلك ، فلا يملكُ أنْ يُؤجِرَ نفسه مثلاً ؛ لأنَّ منافعَهُ صارتْ مُستحقَّةً لسيِّده . « شرقاوي » (٢/ ٢٩٥) .

(٢) أي : الزوجين ؛ بأنِ ارتدَّا معاً .

(٣) قوله : (وإنكاحِ الوليَّينِ) ؛ أي : معاً لزوجَينِ .

(٤) انظر (٢/ ٣٤٩ ، ٣٧١ـ ٣٧٢) ، وفي هامش (د) : (بلغ مقابلةً) .

(٥) عبارة « التحرير » مع « التحفة » (ص ١٠٤) : (وفُرْقةُ انتقالٍ مِنْ دين إلىٰ آخَرَ ؛ كانتقال أحد الزوجَينِ من اليهوديَّة إلى النصرانيَّة) ؛ وذلك بأنْ ترافعوا إلينا . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٩٦) .

(٦) انظر (٢/ ٤٧٣ـ ٤٧٥) .

ولفظُ الطَّلاقِ صريحٌ لا يحتاجُ لنيَّةٍ ؛ وهوَ خمسةٌ : الطَّلاقُ ، والفِراقُ ، والسَّراحُ ، والخُلْعُ ، و(نَعَمْ) في جوابِ القائلِ لهُ : (طَلَّقتَ امرأتَكَ ؟) في الأصحِّ .

قلتُ : إنْ أرادَ السَّائلُ الإنشاءَ ، فإنْ أرادَ الاستخبارَ . . كانَ قولُهُ : (نَعَمْ) إقراراً بهِ ؛ حتىٰ لو قالَ : (أردتُ ماضِياً وراجعتُ) . . صُدِّقَ . . . .

[أنواعُ الطَّلاقِ الصَّريحِ]

(ولفظُ الطَّلاقِ)[1] ـ أي : اللَّفظُ الَّذي يَحصُلُ بهِ الطَّلاقُ ـ نوعانِ : (صريحٌ) ؛ وهوَ ما (لا يحتاجُ لنيَّةٍ ؛ وهوَ خمسةٌ : الطَّلاقُ ، والفِراقُ ، والسَّراحُ ، والخُلْعُ ، و« نَعَمْ » في جوابِ القائلِ لهُ : « طَلَّقتَ امرأتَكَ ؟ » في الأصحِّ) ؛ لاشتهارِها معَ وُرُودِها في القرآنِ وإنْ لم يَرِدْ فيهِ لفظُ (نَعَمْ) ؛ لأنَّها بمعنىٰ (طلَّقتُها) فيما ذُكِرَ ، والمُرادُ بالخُلْعِ : ما يتناولُ لفظَهُ ولفظَ المُفاداةِ[2] .

والثَّاني : أنَّ (نَعَمْ) ليستْ صريحةً ؛ لأنَّها لم تَرِدْ بذلكَ ، فتفتقرُ إلىٰ نيَّةٍ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ .

(قلتُ) : هـٰذا (إنْ أرادَ السَّائلُ) بقولِهِ : (طَلَّقتَ امرأتَكَ ؟) (الإنشاءَ[3] ، فإنْ أرادَ الاستخبارَ . . كانَ قولُهُ) ؛ أي : الزَّوجِ في الجوابِ : (« نَعَمْ » إقراراً بهِ) ؛ أي : بالطَّلاقِ ؛ (حتىٰ لو قالَ : أردتُ) طلاقاً (ماضِياً وراجعتُ . . صُدِّقَ

---

(١) أي : مُشتقَّاته ؛ فإنَّ المصادرَ كناياتٌ إنْ وقعتْ خبراً ؛ كـ(أنتِ طلاقٌ) ، فإنْ وقعت مفعولاً ؛ كـ (أوقعتُ طلاقَكِ) ، أو مبتدأً ؛ كـ (عليَّ الطلاقُ) . . كانتْ مِنَ الصريح . « شرقاوي » (٢/٢٩٦) .

(٢) أي : حيثُ ذُكِرَ معهما المالُ أو نواه ، وإلا فيكونان كنايةً . انظر « حاشية البجيرمي على الخطيب » (٣/٤٨٦) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/٢٩٦) .

(٣) في (و ، ز) : (التماس الإنشاء) .

بيمينِهِ ، واللهُ أعلمُ .

وكنايةٌ تفتقرُ للنِّيَّةِ ؛ وهيَ ثلاثةُ أنواعٍ : إشارةٌ ، وكتابةٌ ، وكلامٌ يُشبِهُ الطَّلاقَ ؛ كقولِهِ : (أنتِ خَلِيَّةٌ) ، (بَرِيَّةٌ) ، (بائنٌ) ، (بَتَّةٌ) ، . . . . . .

بيمينِهِ) في ذلكَ ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لاحتمالِ اللَّفظِ لهُ .

وإنْ جُهِلَ حالُ السُّؤالِ . . فظاهرٌ أنَّهُ يُحمَلُ على الاستخبارِ[1] ؛ لأنَّ الإنشاءَ لا يُستفهَمُ عنهُ .

[أنواعُ الطَّلاقِ بالكنايةِ]

(وكنايةٌ)[2] ؛ وهيَ ما (تفتقرُ للنِّيَّةِ[3] ؛ وهيَ ثلاثةُ أنواعٍ : إشارةٌ) ؛ كأنْ قالتْ لهُ : (طَلِّقْنِي) ، فأشارَ بيدِهِ : أنِ اذْهَبِي ، (وكتابةٌ ، وكلامٌ يُشبِهُ الطَّلاقَ) الصَّريحَ ؛ (كقولِهِ[4] : « أنتِ خَلِيَّةٌ ») ، أو : (بَرِيَّةٌ) ؛ أي : مِنَ الزَّوجِ ، أو : (بائنٌ) ؛ أي : مُفارَقةٌ ، أو : (بَتَّةٌ)[5] ؛ أي : مقطوعةُ الوُصْلةِ ،

---

(١) قوله : (فظاهرٌ) الأَوْلىٰ : (فالظاهرُ) ؛ كما هو قاعدةُ الفقهاء ؛ أنَّهم إذا قالوا : (فالظاهرُ) . . عُلِمَ أنَّهُ بحثٌ ، وإنْ قالوا : (فظاهرٌ) . . عُلِمَ أنَّهُ منقولٌ ، وما هنا بحثٌ للزَّرْكَشي . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٢٩٦) ، و« شرح المنهج » (٢/ ٨٦) .

(٢) وحقيقةُ الكناية : ما احتملتِ الطلاقَ وغيرَهُ ؛ ولذلك لا بُدَّ فيها من النيَّة .

(٣) وشرطُ تأثير النيَّة : اقترانُها بأيِّ جزء مِنَ الأوَّل أو الآخر أو الوسط علىٰ ما رجَّحه في « أصل الروضة » ، واعتمده الرملي في « النهاية » ، واعتمد في « المنهاج » اقترانَها بكلِّ اللفظ ، وقيل : يكفي بأوَّلها ، ورجَّحه كثيرون ، وذكر ابنُ حجر هٰذه الأقوالَ في « التحفة » دون ترجيح . انظر « روضة الطالبين » (٨/ ٣٢) ، و« الشرح الكبير » (٨/ ٥٢٥) ، و« نهاية المحتاج » (٦/ ٤٣٥) ، و« منهاج الطالبين » (ص ٤١٤) ، و« التحفة » مع « الشرواني » (٨/ ١٩ـ٢٠) .

(٤) أتىٰ بالكاف ؛ لأنَّ كناياتِ الطلاق لا تنحصرُ ، بل الضابطُ فيها : كلُّ لفظٍ أَشْعَرَ بالفُرْقة إشعاراً قريباً ولم يَشِع استعمالُهُ فيه شرعاً ولا عرفاً . « شرقاوي » (٢/ ٢٩٧) .

(٥) تنكيرُ (البتَّة) جوَّزه الفرَّاء ، والأكثرُ : علىٰ أنَّهُ لا يُستعمَلُ إلا مُعرَّفاً باللام . « شرح المنهج » (٢/ ٧٣) ، وانظر « حاشية البجيرمي على الخطيب » (٣/ ٤٩٤) .

و(بَتْلَةٌ) ، (حرامٌ) ، (حَبْلُكِ علىٰ غارِبِكِ) ، (اعتدِّي) ، (اسْتَبْرِئي رَحِمَكِ) ، (الْحَقِي بأهلِكِ) ، وما أَشْبَهَها .

قلتُ : إنْ أرادَ إشارةَ النَّاطقِ . . فالأصحُّ : أنَّها لغوٌ ، وإنْ أرادَ إشارةَ الأخرسِ . . فهيَ مُنقسِمةٌ إلىٰ صريحةٍ ـ وهيَ ما فَهِمَ طلاقَهُ بها كلُّ أحدٍ ـ وكنايةٍ ؛ وهيَ ما اختصَّ بفهمِها أهلُ الفِطْنةِ ، واللهُ أعلمُ .

والفرقُ بينَ الطَّلاقِ والفسخِ : أنَّهُ لا سُنَّةَ فيهِ ولا بدعةَ ، . . . .

(و« بَتْلَةٌ ») ؛ أي : متروكةُ النِّكاحِ ، أو : (حرامٌ) ، أو : (حَبْلُكِ علىٰ غارِبِكِ) ؛ أي : خَلَّيتُ سبيلَكِ كما يُخلَّى البعيرُ في الصَّحراءِ وزِمامُهُ علىٰ غارِبِهِ ـ وهوَ ما تقدَّمَ مِنَ الظَّهرِ وارتفعَ مِنَ العُنُقِ ـ ليرعىٰ كيفَ يشاءُ ، أوِ : (اعتدِّي) ، أوِ : (اسْتَبْرِئي رَحِمَكِ) ؛ أي : لأنِّي طَلَّقتُكِ ؛ سواءٌ المدخولُ بها وغيرُها ، أوِ : (الْحَقِي) بكسرِ الهمزةِ وفتحِ الحاءِ (بأهلِكِ) ؛ أي : لأنِّي طَلَّقتُكِ ، (وما أَشْبَهَها) ؛ كـ (اغْرُبِي) ، و(اعْزُبِي) ، و(دَعِينِي) ، و(وَدِّعِينِي) .

(قلتُ : إنْ أرادَ) بالإشارةِ (إشارةَ النَّاطقِ . . فالأصحُّ : أنَّها لغوٌ) ؛ لأنَّ عُدُولَهُ عنِ العبارةِ إلى الإشارةِ يُفهِمُ أنَّهُ غيرُ قاصدٍ للطَّلاقِ ، وإنْ قَصَدَهُ بها . . فهيَ لا تُقصَدُ للإفهامِ إلا نادراً ، (وإنْ أرادَ إشارةَ الأخرسِ . . فهيَ مُنقسِمةٌ إلىٰ صريحةٍ ـ وهيَ ما فَهِمَ طلاقَهُ بها كلُّ أحدٍ ـ و) إلىٰ (كنايةٍ ؛ وهيَ ما اختصَّ بفهمِها أهلُ الفِطْنةِ ، واللهُ أعلمُ) ، وكالطَّلاقِ في هـٰذا غيرُهُ .

[الفرقُ بينَ الطَّلاقِ والفسخِ]

(والفرقُ بينَ الطَّلاقِ والفسخِ) أربعةُ أشياءَ : (أنَّهُ لا سُنَّةَ فيهِ) ؛ أيِ : الفسخِ ، (ولا بدعةَ) ؛ لأنَّهُ شُرِعَ لدفعِ مَضارَّ نادرةٍ ، فلا يَلِيقُ بهِ مُراقبةُ

ولا رجعةَ فيهِ ، ولا يَثبُتُ فيهِ شيءٌ مِنْ خصائصِ النِّكاحِ ؛ كالطَّلاقِ ، والظِّهارِ ، والإيلاءِ ، ولا تَحِلُّ بعدَهُ حتىٰ تَنكِحَ زوجاً غيرَهُ .

والطَّلاقُ أنواعٌ :

سُنِّيٌّ ؛ وهوَ أنْ يُطلِّقَها ولو ثلاثاً في طُهْرٍ لم يُجامِعْها فيهِ .

قلتُ : ولا في الحيضِ الَّذي قبلَهُ ، واللهُ أعلمُ .

الأوقاتِ ، (ولا رجعةَ فيهِ ، ولا يَثبُتُ فيهِ) ؛ أي : ولا يبقىٰ معَهُ[1] (شيءٌ مِنْ خصائصِ النِّكاحِ ؛ كالطَّلاقِ ، والظِّهارِ ، والإيلاءِ) ؛ لأنَّهُ يُفِيدُ البَيْنونةَ دائماً ، بخلافِ الطَّلاقِ ، (و) لا يثبتُ فيهِ أنَّها (لا تَحِلُّ) لهُ (بعدَهُ حتىٰ تَنكِحَ زوجاً غيرَهُ)[2] ؛ لأنَّهُ شُرِعَ لدفعِ مَضَارَّ كما مرَّ ، فلا يَلِيقُ بهِ التَّنفيرُ عنهُ بثبوتِ ذلكَ .

[أنواعُ الطَّلاقِ بَدْءاً بالسُّنِّيِّ]

(والطَّلاقُ أنواعٌ) ثلاثةٌ : (سُنِّيٌّ ؛ وهوَ أنْ يُطلِّقَها ولو ثلاثاً) بعدَ الدُّخولِ ، وهيَ ممَّنْ تعتدُّ بالأقراءِ ، (في طُهْرٍ لم يُجامِعْها فيهِ) .

(قلتُ : ولا في الحيضِ الَّذي قبلَهُ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لاستعقابِهِ الشُّرُوعَ في العِدَّةِ[3] ، وعدمِ النَّدمِ ، وقد قالَ تعالىٰ : ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق: ١] ،

---

(١) إنَّما فسَّر عدمَ الثبوتِ بذلك ؛ لأنَّ قوله : (ولا يثبتُ فيه) يُوهِمُ أنَّ المُرادَ : ولا يثبتُ في حالة الفسخ دون ما بعد حالته فإنَّهُ يثبت فيه ما ذُكر ، وليس مُراداً ، بل متىٰ وُجد الفسخُ لم يلحقِ المرأةَ المفسوخَ نكاحُها شيءٌ مِنْ هـٰذه المذكورات ، بخلاف الطلاق ؛ فإنَّها تلحقُ المطلقةَ فيه في بعض الصور ؛ وهو ما إذا كان رجعيّاً ؛ إذ الرجعيَّةُ كالزوجة في لحوق ما ذُكِرَ . « شرقاوي » (٢/٢٩٨) .

(٢) أي : ولا يتوقَّفُ العقدُ بعدَهُ علىٰ مُحلِّل ؛ فله أنْ يفسخَ ثمَّ يعقدَ مراراً ؛ لأنَّهُ لا ينقصُ عدد الطلاق . « شرقاوي » (٢/٢٩٨) .

(٣) قوله : (لاستعقابِهِ الشُّرُوعَ) تعليلٌ لكونه سُنِّيّاً ، وهو مضافٌ لمفعوله ، و(الشروع) فاعلُهُ ، والتقديرُ : (أنْ يَعقُبَ الطلاقَ الشروعُ) ، ويصحُّ أنْ يكونَ مِنْ إضافة المصدر لفاعله ونصبِ=

وبِدْعيٌّ ؛ وهوَ أنْ يُطلِّقَ مدخولاً بها في حيضٍ أو نفاسٍ أو في طُهْرٍ جامعَها فيهِ ولم يظهرْ بها حَمْلٌ .

وفي « الصَّحيحَينِ » : أنَّ ابنَ عمرَ طَلَّقَ امرأتَهُ وهيَ حائضٌ ، فذَكَرَ ذلكَ عمرُ للنَّبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ ، فقالَ : « مُرْهُ فلْيُراجِعْها ، ثمَّ لِيُمْسِكْها حتىٰ تَطهُرَ ، ثمَّ تَحِيضَ ثمَّ تَطهُرَ ، فإنْ شاءَ . . أَمْسَكَها ، وإنْ شاءَ . . طَلَّقَها قبلَ أنْ يُجامِعَ ؛ فتلكَ العِدَّةُ الَّتي أَمَرَ اللهُ أنْ يُطلَّقَ لها النِّساءُ »[1] .

ولو قالَ : (أنتِ طالقٌ معَ آخِرِ حيضِكِ) . . فسُنِّيٌّ ؛ لِمَا قُلْناهُ[2] .

[الطَّلاقُ البِدْعيُّ]

(وبِدْعيٌّ ؛ وهوَ أنْ يُطلِّقَ مدخولاً بها) ولو في الدُّبُرِ ، وهيَ ممَّنْ تعتدُّ بالأقراءِ[3] ، (في حيضٍ أو نفاسٍ) ؛ لمُخالفتِهِ الآيةَ ، والمعنىٰ فيهِ : تضرُّرُها بطُولِ مُدَّةِ التَّربُّصِ ، (أو في طُهْرٍ جامعَها فيهِ) ، أو في حيضٍ قبلَهُ ، (ولم يظهرْ بها حَمْلٌ) وكانتْ ممَّنْ قد تَحبَلُ ؛ لأدائِهِ إلى النَّدمِ عندَ ظهورِ الحَمْلِ ؛ فإنَّ الإنسانَ قد يُطلِّقُ الحائلَ دونَ الحاملِ ، وعندَ النَّدمِ قد لا يُمكِنُهُ التَّدارُكُ ، فيتضرَّرُ الولدُ .

واستدخالُ المَنِيِّ كالدُّخولِ[4] ؛ لاحتمالِ الحَمْلِ منهُ .

= (الشروع) ، والتقديرُ : (أنْ يطلبَ الطلاقُ الشروعَ في العِدَّة عَقِبَهُ) ، والمشهورُ : الأوَّل . « بجيرمي على الخطيب » (٣/ ٥٠١) .

(١) صحيح البخاري (٥٢٥١) ، صحيح مسلم (١٤٧١) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) أي : مِن استعقابه الشروعَ في العِدَّة .

(٣) خَرَجَ بذلك ؛ ما لو كانتْ تعتدُّ بالأشهر أو بوضع الحمل ؛ فلا حُرْمةَ . « شرقاوي » (٢/ ٣٠٠) .

(٤) أي : إذا كان بعلمه ، وهو قيدٌ للحرمة ، وإلا فاسمُ البدعة موجودٌ ولو مع عدم العلم كما هو ظاهرٌ . انظر « تحفة المحتاج » مع « الشرواني » (٨/ ٧٧) .

وطلاقٌ لا سُنَّةَ فيهِ ولا بدعةَ ، وهوَ ثمانيةٌ : قبلَ الدُّخولِ ، وطلاقُ الصَّغيرةِ ، والآيِسةِ ، والحاملِ ، والإيلاءِ .

قلتُ : إذا طَلَّقَ عليهِ الحاكمُ ، فلو طَلَّقَ هوَ . . فكذلكَ ، قالَهُ الإمامُ والغزاليُّ وغيرُهُما ، وقالَ الرَّافعيُّ : (يُمكِنُ أنْ يُقالَ بتحريمِهِ ؛ لأنَّهُ . . . . . .

وقولُهُ : (مدخولاً بها) مِنْ زيادتِهِ ، وكذا قولُهُ : (ولم يظهرْ بها حَمْلٌ)[1] .

وتُندَبُ الرَّجْعةُ لمَنْ طَلَّقَ بِدْعياً ؛ للخبرِ السَّابقِ ، وقضيَّةُ كلامِهِم : ندبُها ما بَقِيَتِ العِدَّةُ ، وقالَ الماوَرْديُّ : (هوَ مُقيَّدٌ ببقيَّةِ تلكَ الحيضةِ الَّتي طُلِّقتْ فيها ؛ فإنْ طَهُرَتْ منها . . سَقَطَ النَّدبُ ؛ لأنَّها صارتْ إلىٰ طُهْرٍ لا يَحرُمُ طلاقُها فيهِ ، وإنْ طُلِّقتْ في طُهْرٍ مَسَّها فيهِ . . نُدِبَ رَجْعتُها في بقيَّةِ الطُّهْرِ والحيضةِ بعدَهُ ، فإنْ تَرَكَها حتىٰ طَهُرَتْ منها . . سَقَطَ ندبُها)[2] ، وجرىٰ عليهِ الرُّويانيُّ وابنُ يونسَ[3] .

[الطَّلاقُ غيرُ السُّنِّيِّ والبِدْعيِّ وأنواعُهُ]

(وطلاقٌ لا سُنَّةَ فيهِ ولا بدعةَ ، وهوَ ثمانيةٌ) : الطَّلاقُ (قبلَ الدُّخولِ ، وطلاقُ الصَّغيرةِ ، و) طلاقُ (الآيِسةِ ، و) طلاقُ (الحاملِ) منهُ ، (و) طلاقُ (الإيلاءِ) .

(قلتُ) : محلُّهُ[4] : (إذا طَلَّقَ عليهِ الحاكمُ ، فلو طَلَّقَ هوَ . . فكذلكَ ، قالَهُ الإمامُ والغزاليُّ وغيرُهُما[5] ، وقالَ الرَّافِعيُّ : يُمكِنُ أنْ يُقالَ بتحريمِهِ ؛ لأنَّهُ

---

(١) نصَّ الماتن عليهما في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣٢٨) .
(٢) الحاوي الكبير (١٠/ ١٢٤) .
(٣) بحر المذهب (١٠/ ١٤) ، وانظر « بداية المحتاج » (٣/ ٢٥٨) .
(٤) أي : في طلاق المُولي .
(٥) نهاية المطلب (١٤/ ١١) ، البسيط (٤/ق١٣٥) ، الوسيط في المذهب (٥/ ٣٦٢ـ٣٦٣) .

أَحْوَجَها بالإيذاءِ إلى الطَّلبِ) ، واللهُ أعلمُ .

والعجزِ عنِ النَّفقةِ أوِ المهرِ .

قلتُ : تقدَّمَ أنَّهما فُرْقتا فسخٍ ، واللهُ أعلمُ .

وطلاقُ الحَكَمَينِ .

أَحْوَجَها بالإيذاءِ إلى الطَّلبِ) ، وهوَ غيرُ مُلْجَأٍ ؛ لتمكُّنِه مِنَ الفَيْئةِ[1] ، (واللهُ أعلمُ) .

(و) طلاقُ (العجزِ عنِ النَّفقةِ أوِ المهرِ) ؛ بناءً على أنَّ فُرْقتَيْهما طلاقٌ .

(قلتُ : تقدَّمَ أنَّهما فُرْقتا فسخٍ[2] ، واللهُ أعلمُ) ؛ فلا يكونانِ مِنْ أنواعِ الطَّلاقِ .

(وطلاقُ الحَكَمَينِ)[3] ؛ فإنَّهُ للمصلحةِ .

وأمَّا خُلْعُها بعِوَضٍ منها في الحيضِ أو في الطُّهْرِ المذكورِ . . فليسَ ببِدْعيٍّ ، ثمَّ الظَّاهرُ : أنَّهُ إنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ . . فسُنِّيٌّ ، وإلا فليسَ بسُنِّيٍّ ولا بِدْعيٍّ .

وما ذَكَرَ مِنْ أنَّ الطَّلاقَ ثلاثةُ أنواعٍ . . هوَ المشهورُ ، ومنهُم مَنْ جَعَلَهُ نوعَينِ : سُنِّيّاً ؛ وهوَ الجائزُ ، وبِدْعيّاً ؛ وهوَ المُحرَّمُ ، وهوَ ما يُفهِمُهُ كلامُ « المنهاجِ »[4] ، والأمرُ في ذلكَ قريبٌ ؛ فإنَّهُ اصطلاحٌ .

---

(١) الشرح الكبير (٨/ ٤٨٣) .

(٢) انظر (٢/ ٤١٤) .

(٣) أي : أحدهما ؛ وهو حَكَمُ الزوج ؛ لأنَّهُ الذي يُطلِّقُ ، وإنَّما أضافه لهما ؛ لأنَّهما يتشاوران فيه . « شرقاوي » (٢/ ٣٠١) .

(٤) منهاج الطالبين (ص٤٢٢) .

ويقعُ الطَّلاقُ مُنجَّزاً ومُعلَّقاً ، ومَنْ قَدَرَ على التَّعليقِ . . قَدَرَ على التَّنجيزِ ، إلا في صورتَينِ :

إحداهُما : المرأةُ الحائضُ ؛ يَقدِرُ علىٰ تعليقِ طلاقِها سُنِّيّاً ، ولا يَقدِرُ علىٰ تنجيزِهِ كذلكَ .

الثَّانيةُ : العبدُ ؛ يَقدِرُ علىٰ تعليقِ ثلاثِ طَلَقاتٍ علىٰ عِتْقِهِ ، ولا يَقدِرُ علىٰ تنجيزِها .

[ما يصحُّ فيهِ التَّعليقُ دونَ التَّنجيزِ]

(ويقعُ الطَّلاقُ مُنجَّزاً) ؛ كـ (أنتِ طالقٌ) ، (ومُعلَّقاً) ؛ كـ (إنْ دخلتِ الدَّارَ . . فأنتِ طالقٌ) .

(ومَنْ قَدَرَ على التَّعليقِ . . قَدَرَ على التَّنجيزِ ، إلا في صورتَينِ) :

(إحداهُما : المرأةُ الحائضُ) ؛ فإنَّهُ (يَقدِرُ علىٰ تعليقِ طلاقِها سُنِّيّاً ، ولا يَقدِرُ علىٰ تنجيزِهِ كذلكَ) ؛ لِمَا مرَّ[1] ، وكذا عكسُهُ ؛ كأنْ تكونَ المرأةُ طاهراً ؛ فإنَّهُ يَقدِرُ علىٰ تعليقِ طلاقِها بِدْعِيّاً ، ولا يَقدِرُ علىٰ تنجيزِهِ كذلكَ .

(الثَّانيةُ : العبدُ ؛ يَقدِرُ علىٰ تعليقِ ثلاثِ طَلَقاتٍ علىٰ عِتْقِهِ) ؛ كقولِهِ : (إنْ أُعتِقتُ . . فأنتِ طالقٌ ثلاثاً) ، (ولا يَقدِرُ علىٰ تنجيزِها) ؛ لأنَّهُ لا يَملِكُ الثَّالثةَ أصلاً ، وفي التَّعليقِ يَملِكُها حالةَ الوقوعِ .

وبما تقرَّرَ عُلِمَ : أنَّ المُستثنىٰ ثلاثُ صُوَرٍ .

---

(١) أي : مِنْ أنَّ طلاقَ الحائضِ بدعيٌّ . انظر (٢/ ٤٢١) .

ومَنْ عَلَّقَ طلاقاً بصفةٍ . . وَقَعَ بوجودِها ، إلا في أربعِ صُوَرٍ : أنْ يقعَ التَّعليقُ والصِّفةُ أو أحدُهُما في غيرِ نكاحٍ ، أو في نكاحٍ آخَرَ على الأظهرِ .

[ما لا يقعُ فيهِ الطَّلاقُ المُعلَّقُ بصفةٍ معَ وجودِها]

(ومَنْ عَلَّقَ طلاقاً بصفةٍ . . وَقَعَ بوجودِها) ؛ عملاً بمُقتضى اللَّفظِ ، (إلا في أربعِ صُوَرٍ : أنْ يقعَ التَّعليقُ والصِّفةُ أو أحدُهُما في غيرِ نكاحٍ) ؛ كأنْ يقولَ لأجنبيَّةٍ : (إنْ دخلتِ الدَّارَ . . فأنتِ طالقٌ) ، فدخلتْ قبلَ أنْ يَنكِحَها أو بعدَهُ[1] ؛ فلا يقعُ ؛ لانتفاءِ وِلايتِهِ على المحلِّ ، وقد قالَ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « لا طلاقَ إلا بعدَ نكاحٍ » رواهُ التِّرْمِذيُّ وصَحَّحَهُ[2] .

(أو) أحدُهُما (في نكاحٍ آخَرَ) ؛ كأنْ يقولَ لزوجتِهِ : (إنْ دخلتِ الدَّارَ . . فأنتِ طالقٌ) ، ثمَّ أبانَها ثمَّ نَكَحَها ، فدخلتْ ؛ فلا يقعُ (على الأظهرِ) ؛ لارتفاعِ النِّكاحِ الَّذي عَلَّقَ فيهِ .

والثَّاني : يقعُ ؛ لوجودِ التَّعليقِ والصِّفةِ في النِّكاحِ ، وتَخَلُّلُ البَيْنُونةِ لا يُؤثِّرُ ؛ لأنَّهُ ليسَ وقتَ الإيقاعِ ولا وقتَ الوقوعِ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[3] .

---

(١) أو يقولَ لزوجته : (إنْ دخلتِ الدارَ . . فأنتِ طالقٌ) ، فأبانها ثمَّ دخلت ؛ فلا يقعُ ؛ لانتفاء ولايته على المحلِّ ؛ فقولُهُ : (فدخلتْ قبلَ أنْ يَنكِحَها) ؛ أي : فقد وَقَعَ التعليقُ والصفةُ في غير نكاح ، وقوله : (أو بعدَهُ) ؛ أي : فقد وَقَعَ التعليقُ في غير نكاح والصفةُ فيه ، وقوله : (أو يقولَ لزوجته . . .) إلىٰ آخره ؛ أي : فقد وقعت الصفةُ في غير نكاح والتعليقُ فيه ؛ فقولُهُ : (ثمَّ دخلت) ؛ أي : بعد البينونة قبل أن يعقدَ عليها . انظر « تحفة الطلاب » مع « الشرقاوي » (٢/ ٣٠٣) .

(٢) سنن الترمذي (١١٨١) ، ورواه أبو داود (٢١٩٠) ، وابن ماجه (٢٠٤٧) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ، وانظر « البدر المنير » (٨/ ٨٨ ـ ٩٦) .

(٣) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣٢٩) .

ولا يقعُ بدونِ وجودِها ، إلا في خمسِ صُوَرٍ : أنْ يُعلِّقَ طلاقَها علىٰ رؤيةِ الهلالِ فيراهُ غيرُها ، أو يقولَ : (أنتِ طالقٌ أمسِ) أوِ : (الشَّهرَ الماضيَ) ؛ فتَطلُقُ في الحالِ ، وخُرِّجَ فيهِ قولٌ آخَرُ ، أو : (أنتِ طالقٌ لِرضا فُلانٍ) ؛ فتَطلُقُ في الحالِ وإنْ لم يرضَ ، . . . .

وكلامُهُ يَقتضِي أنَّ الصُّوَرَ المُستثناةَ ستٌّ : ثلاثٌ في غيرِ نكاحٍ ، وثلاثٌ في نكاحٍ آخَرَ ، لـٰكنْ لا يُتصوَّرُ منها في الثَّاني إلا واحدةٌ ؛ فلهـٰذا عدَّها أربعاً .

[ما يقعُ فيهِ الطَّلاقُ المُعلَّقُ بصفةٍ دونَ وجودِها]

(ولا يقعُ) الطَّلاقُ المُعلَّقُ بصفةٍ (بدونِ وجودِها ، إلا في خمسِ صُوَرٍ : أنْ يُعلِّقَ طلاقَها علىٰ رؤيةِ الهلالِ) ؛ أي : رؤيتِها لهُ ، (فيراهُ غيرُها) ، أو لا يراهُ أحدٌ لـٰكنْ تمَّ عددُ الشَّهرِ ؛ فتَطلُقُ كما لو رَأَتْهُ[1] ؛ لأنَّ العُرْفَ يحملُ ذلكَ على العِلْمِ[2] ، بخلافِ رؤيةِ زيدٍ مثلاً ؛ فقد يكونُ الغَرَضُ زَجْرَها عن رؤيتِهِ .

(أو يقولَ) لها : (« أنتِ طالقٌ أمسِ » ، أوِ : « الشَّهرَ الماضيَ » ؛ فتَطلُقُ في الحالِ) وإنْ لم يَقصِدْ وقوعَهُ في الحالِ ، ويُلغىٰ إسنادُهُ إلىٰ سابقٍ ؛ لمُنافاتِهِ ظاهرَ اللَّفظِ[3] ، (وخُرِّجَ فيهِ) مِنَ التَّعليقِ بمُحالٍ (قولٌ آخَرُ) ؛ أنَّها لا تَطلُقُ ؛ لقصدِهِ بهِ في الظَّاهرِ مُستحِيلاً .

(أو) يقولَ لها : (« أنتِ طالقٌ لرِضا فُلانٍ » ؛ فتَطلُقُ في الحالِ وإنْ لم يرضَ) فُلانٌ ؛ لظهورِهِ في التَّعليلِ ، فإنْ قالَ : (أردتُ التَّأقيتَ) . . لم يُقبَلْ

---

(١) لـٰكن يُشترَطُ الثبوتُ عند الحاكم أو تصديقُ الزوج ، ولو أخبره به صبيٌّ أو عبد أو امرأة أو فاسق ، فصدَّقه . . فالظاهرُ : مُؤاخذتُهُ به . « شرقاوي » (٢/ ٣٠٣) .

(٢) هـٰذا إنْ أَطْلَقَ ، فإنْ قال : (أردتُ بالرؤية المعاينة) . . صُدِّق بيمينه . « شرقاوي » (٢/ ٣٠٣) .

(٣) وذلك لأنَّ ظاهرَ اللفظ الوقوعُ حالاً ، وقولَهُ : (أمسِ) أو (الشهرَ الماضيَ) ينافي ذلك . « شرقاوي » (٢/ ٣٠٤) ، وفي هامش (د) : (بلغ مقابلةً) .

أو يقولَ لمَنْ لا سُنَّةَ لها ولا بِدْعةَ : (أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ) أو : (للبِدْعةِ) ، أو يقولَ : (أنتِ طالقٌ طَلْقةً حَسَنةً قبيحةً) ، أو : (جميلةً فاحشةً) ؛ فيقعُ في الحالِ .

ولا يقعُ الطَّلاقُ في التَّعليقِ بمُحالٍ ؛ كأنْ يقولَ : (إنْ وَلَدْتُما ولداً ـ أو : حِضْتُما حَيْضةً ، وما أَشْبَهَهُ ـ . . . .

ظاهراً ويُديَّنُ ، بخلافِ ما لو قالَ : (برِضا زيدٍ) ؛ فإنَّهُ تعليقٌ ، ذَكَرَهُ في « الرَّوْضةِ » و« أصلِها »[1] .

(أو يقولَ لمَنْ لا سُنَّةَ لها ولا بِدْعةَ) ؛ كآيسةٍ : (« أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ » أو : « للبِدْعةِ ») ؛ فتَطلُقُ في الحالِ ؛ حَمْلاً على التَّعليلِ .

(أو يقولَ) لزوجتِهِ : (« أنتِ طالقٌ طَلْقةً حَسَنةً قبيحةً » ، أو : « جميلةً فاحشةً » ؛ فيقعُ في الحالِ) ؛ لأنَّهُ وَصَفَ الطَّلاقَ بوصفَينِ مُتضادَّينِ فيَلْغُوانِ ، ويبقىٰ أصلُ الطَّلاقِ .

وظاهرٌ : أنَّ هـٰذهِ الصُّوَرَ لا تُستثنىٰ ؛ لأنَّ الأُولىٰ لم يقعِ الطَّلاقُ فيها إلا عندَ وجودِ الصِّفةِ المُرادةِ ، وأمَّا البقيَّةُ : فإنَّما وَقَعَ فيها الطَّلاقُ في الحالِ ؛ لخروجِها عنِ التَّعليقِ .

[تعليقُ الطَّلاقِ بمُحالٍ]

(ولا يقعُ الطَّلاقُ في التَّعليقِ بمُحالٍ ؛ كأنْ يقولَ) لزوجتَيْهِ : (إنْ وَلَدْتُما ولداً ـ أو حِضْتُما حَيْضةً[2] ، وما أَشْبَهَهُ) مِنَ المُحالاتِ العقليَّةِ ؛ كالجمعِ بينَ

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ١١) ، الشرح الكبير (٨/ ٤٩٢) .

(٢) قوله : (إنْ ولدتُما. . .) إلىٰ آخره : هـٰذا مُخالِفٌ لِمَا في « الروض » و« المنهاج » وفروعه ؛ مِنْ وقوع الطلاق ؛ لأنَّ (ولداً) و(حَيْضةً) ليس نصّاً في الوَحْدة ، بل يحتملُ الجنسَ الصادق باثنين فأكثر . نعم ؛ إنْ قال : (ولداً واحداً) ، أو : (حيضةً واحدة). . لم يقعْ ؛ للنصِّ على=

فأنتُما طالِقانِ) .

وإذا طَلَّقَ زوجتَهُ ثلاثاً أو لاعَنَها أو ظاهَرَ ، ثمَّ مَلَكَها . . لم يَطَأْها ، وإذا طَلَّقَ امرأتَهُ فتزوَّجتْ بغيرِهِ قبلَ استكمالٍ . . عادتْ بباقِيها ،

الضِّدَّينِ ، أوِ الشَّرعيَّةِ ؛ كنسخِ صومِ رمضانَ ، أوِ العُرْفيَّةِ ؛ كصُعُودِ السَّماءِ ـ . . (فأنتُما طالِقانِ) ؛ لأنَّهُ لم يُنجِّزْهُ ، وإنَّما عَلَّقَهُ ولم تُوجَدِ الصِّفةُ ، وقد يكونُ الغَرَضُ مِنَ التَّعليقِ بالمُستحيلِ امتناعَ الوقوعِ ؛ لامتناعِ وقوعِ المُعلَّقِ بهِ ؛ كما في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِي سَمِّ ٱلْخِيَاطِ ﴾ [الأعراف : ٤٠] .

[حُكْمُ مَنْ مَلَكَ زوجتَهُ بعدَ طلاقٍ أو لعانٍ أو ظهارٍ]

(وإذا طَلَّقَ زوجتَهُ ثلاثاً أو لاعَنَها أو ظاهَرَ) منها ، (ثمَّ مَلَكَها) ؛ بأنْ كانتْ أَمَةً . . (لم يَطَأْها) حتىٰ تتحلَّلَ في الأُولىٰ ، ويُكفِّرَ في الثَّالثةِ[١] ، وأمَّا الثَّانيةُ : فلا يَطؤُها أصلاً ؛ لأنَّها حَرُمَتْ عليهِ أبداً .

(وإذا طَلَّقَ امرأتَهُ فتزوَّجتْ بغيرِهِ قبلَ استكمالِ) الطَّلَقاتِ الثَّلاثِ ، ثمَّ عادتْ إليهِ . . (عادتْ بباقِيها) ؛ دَخَلَ بها الغيرُ أو لم يدخلْ ، كما لو لم تتزوَّجْ بغيرِهِ ، ولأنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عنهُ أَفْتىٰ بذلكَ ، ووافقَهُ جمعٌ مِنَ الصَّحابةِ ، ولا مُخالِفَ لهُم[٢] ، كما رواهُ البَيْهَقيُّ[٣] .

= المُحال بذكر الوَحْدة ؛ إذ الظاهر : إنْ حِضْتُما معاً حيضةً واحدة ، أو [ولدتُما معاً] ولداً واحداً ، ووجودُ ذلك منهما معاً مُحالٌ . « شرقاوي » (٢/ ٣٠٥) .

(١) أي : إذا مَلَكَها بعد العَوْد ، فإنْ مَلَكَها عَقِبَ الظِّهار . . لم يُكفِّرْ ، بل له أنْ يطأَها بدون كفَّارة . « شرقاوي » (٢/ ٣٠٥) .

(٢) أي : فصار إجماعاً سكوتياً .

(٣) السنن الكبرىٰ (٧/ ٣٦٤) ، ورواه الشافعي في « المسند » (١٢٥) .

وإذا أَوْقَعَ عليها نصفَ طلاقٍ . . كُمِّلَ ، إلا في قولِهِ : (أنتِ طالقٌ نصفَيْ طَلْقةٍ) ؛ فلا يقعُ إلا واحدةٌ .

قلتُ : إلا أنْ يُرِيدَ : كلَّ نصفٍ مِنْ طَلْقةٍ ، واللهُ أعلمُ .

(وإذا أَوْقَعَ عليها نصفَ طلاقٍ) ؛ كقولِهِ : (أنتِ طالقٌ نصفَ طَلْقةٍ) . . (كُمِّلَ) ؛ فتقعُ طَلْقةٌ ، قالَ الشَّيخُ أبو حامدٍ وغيرُهُ : (بطريقِ السِّرايةِ)[1] ، وإمامُ الحَرَمَينِ : (بطريقِ التَّعبيرِ بالبعضِ عنِ الكلِّ)[2] ، (إلا في قولِهِ : « أنتِ طالقٌ نصفَيْ طَلْقةٍ » ؛ فلا يقعُ إلا واحدةٌ) ؛ لأنَّ ذلكَ طَلْقةٌ .

(قلتُ : إلا أنْ يُرِيدَ : كلَّ نصفٍ مِنْ طَلْقةٍ ، واللهُ أعلمُ) ؛ فيقعُ طَلْقتانِ ؛ تكميلاً للبعضَينِ ، وكذا الحُكْمُ في بقيَّةِ الكُسُورِ ؛ كرُبُعِ طَلْقةٍ ، ورُبُعَيْ طَلْقةٍ .

خاتمة

[في حُكْمِ تعليقِ الطَّلاقِ بالمشيئةِ ونحوِها]

قالَ العَبَّاديُّ : (لو قالَ : « أنتِ طالقٌ بمشيئةِ اللهِ » ، أو : « بإرادتِهِ » ، أو : « بمحبَّتِهِ » ، أو : « برِضاهُ » . . لم تَطلُقْ ؛ لأنَّ الباءَ في مِثْلِ هـٰذا لغةً تَحُلُّ محلَّ التَّعليقِ ؛ فكأنَّهُ قالَ : « إنْ شاءَ اللهُ » ؛ بدليلِ أنَّهُ لو قالَ : « اخرُجْ بمشيئةِ اللهِ » . . كانَ معناهُ : « إنْ شاءَ اللهُ » ، ولو قالَ : « بِعْتُكَ هـٰذا بألفٍ إنْ شاءَ » . . كانَ المعنىٰ على التَّعليقِ .

ولو قالَ : « أنتِ طالقٌ لمشيئةِ اللهِ » أو نحوِها . . وَقَعَ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ اللَّامَ

---

(١) أي : على المعتمد . انظر « الشرح الكبير » (٩/١٩) ، و« روضة الطالبين » (٨/٨٦) ، و« تحفة المحتاج » (٨/٥٨) ، و« نهاية المحتاج » (٦/٤٦٣ـ ٤٦٤) ، قال الشرواني في « الحاشية » (٨/٥٨) : (محلُّ الخلاف : صورةُ الإطلاق ، أمَّا إذا أراد به حقيقتَهُ . . فمِنَ السِّراية قطعاً ، أو الكلَّ . . فمِنَ التعبير بالبعض قطعاً) .

(٢) نهاية المطلب (١٤/١٨٧) .

ظاهرةٌ في التَّعليلِ ؛ بدليلِ أنَّهُ لو قالَ : « بعتُكَ لألفِ درهمٍ ».. لم يكنْ بيعاً .

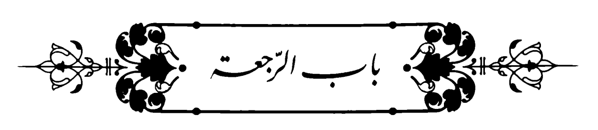
ولو قالَ : « أنتِ طالقٌ بأمرِ اللهِ » ، أو : « بقدرتِهِ » ، أو : « بحِكْمتِهِ » ، أو : « بعِلْمِهِ ».. طَلُقتْ ؛ لأنَّ النَّاسَ لا يتعارفونَ ذلكَ شرطاً .

ولو قالَ : « أنتِ طالقٌ في مشيئةِ اللهِ » ، أو : « في حُكْمِهِ » ، أو : « في رِضاهُ » ، أو : « في عِلْمِهِ ».. لم تَطلُقْ إلا في الأخيرةِ ؛ فإنَّهُ يقعُ حالاً ، والفَرْقُ : أنَّ عِلْمَ اللهِ سَبَقَ كلَّ شيءٍ وأحاطَ بهِ ؛ بدليلِ أنَّهُ لا يجوزُ أنْ يُقالَ : « عَلِمَ كذا دونَ كذا » .

وإنْ أضافَ هٰذهِ الأشياءَ إلىٰ فُلانٍ ؛ فقالَ : « في مشيئةِ زيدٍ » ، أو : « في رِضاهُ » ، أو : « في حُكْمِهِ » ، أو : « في أمرِهِ » ، أو : « في عِلْمِهِ ».. لم يقعْ ؛ لأنَّهُ قد يعلمُ وقوعَهُ وقد لا يعلمُ) انتهىٰ[1] .

* * *

(١) زيادات الزيادات (ص ٩٩ـ ١٠٠) .



ألفاظُها الصَّريحةُ ثلاثةٌ : الرَّجْعةُ ، والرَّدُّ ، . . . .

(بابُ الرَّجعةِ)

هيَ[1] ـ بفتحِ الرَّاءِ أفصحُ مِنْ كسرِها ـ : الرَّدُّ إلى النِّكاحِ مِنْ طلاقٍ غيرِ بائنٍ في العِدَّةِ[2] .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ﴾ ؛ أي : في العِدَّةِ ﴿إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة : ٢٢٨] ؛ أي : رَجعةً ، وقولُهُ : ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة : ٢٢٩] ، وقولُهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ لعمرَ : « مُرْهُ فلْيُراجِعْها » ، كما مرَّ[3] .

[أركانُ الرَّجْعةِ]

وأركانُها أربعةٌ : طلاقٌ رَجْعيٌّ ، وزوجٌ ، وزوجةٌ ، وصِيغةٌ ، ولها صريحٌ وكنايةٌ .

[ألفاظُ الرَّجْعةِ الصَّريحةُ والكنايةُ]

وقد بيَّنَ الصَّريحَ بقولِهِ : (ألفاظُها الصَّريحةُ ثلاثةٌ : الرَّجْعةُ ، والرَّدُّ ،

---

(١) أي : شرعاً ، وأمَّا لغةً : فهي المرَّةُ من الرجوع .

(٢) قوله : (إلى النكاح) ؛ أي : الكامل ، وإلا فهي قبل الردِّ في نكاح ؛ لأنَّ لها حُكْمَ الزوجة في النفقة ونحوها ؛ كلُحوق الطلاق والظِّهار ، إلا أنَّهُ ناقصٌ ؛ لعدم جواز التمتُّع بها . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٣٠٧) .

(٣) انظر (٢/٤٢١) .

والإمساكُ .

قلتُ : ولْيَقُلْ : (رَدَدْتُها إليَّ) ، أو : (إلىٰ نكاحي) ، واللهُ أعلمُ .

وتُخالِفُ النّكاحَ في سبعةِ أمورٍ : تَصِحُّ بلا وليٍّ ، ولا شهودٍ ، ولا لفظِ نكاحٍ أو تزويجٍ ، وبغيرِ رِضاها ورِضا وَلِيِّها ، وفي الإحرامِ ، ولا تُوجِبُ مهراً .

والإمساكُ) ؛ لوُرُودِها في القرآنِ والسُّنَّةِ كما مرَّ[1] .

(قلتُ : ولْيَقُلْ : « رَدَدْتُها إليَّ » ، أو : « إلىٰ نكاحي » ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّ المُتبادرَ منهُ إلى الفهمِ ضدُّ القَبُولِ ؛ فقد يُفهَمُ منهُ الرَّدُّ إلى الأبوَينِ بسببِ الفِراقِ ، فلَزِمَ تقييدُهُ بذلكَ[2] ، بخلافِ الرَّجْعةِ والإمساكِ ؛ لا يُشترَطُ فيهما تقييدٌ .

وألفاظُها الكِنايةُ : كـ (أَعَدْتُ حِلَّها) ، أو (رفعتُ تحريمَها) ، أوِ (اخترتُ رجعتَها) ، أو (تزوَّجْتُها) .

وتَصِحُّ الرَّجْعةُ بترجمةِ كلٍّ مِنَ الصَّريحِ والكِنايةِ[3] ، وترجمةُ الصَّريحِ صريحٌ ، وترجمةُ الكِنايةِ كِنايةٌ .

[ما تُخالِفُ بهِ الرَّجْعةُ النّكاحَ]

(وتُخالِفُ) الرَّجْعةُ (النّكاحَ في سبعةِ أمورٍ) : في أنَّها (تَصِحُّ بلا وليٍّ ، ولا شهودٍ ، ولا لفظِ نكاحٍ أو تزويجٍ ، وبغيرِ رِضاها ورِضا وَلِيِّها ، وفي الإحرامِ ، ولا تُوجِبُ مهراً) ؛ لأنَّها في حُكْمِ استدامةِ النّكاحِ ، وأمَّا الأمرُ بالإشهادِ في آيةِ : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ [الطلاق : ٢] . . . فمحمولٌ على النَّدْبِ ،

---

(١) انظر (٢/ ٤٣١) .

(٢) أي : بـ(إليَّ) و(إلىٰ نكاحي) مع لفظ (الردّ) .

(٣) أي : وإنْ أَحْسَنَ العربيّة . « شرقاوي » (٢/ ٣٠٨) .

وشرطُ الرَّجْعةِ : بقاؤُها في عِدَّتِهِ ، إلا فيما إذا وُطِئتْ في عِدَّتِهِ بشُبْهةٍ فحَبِلَتْ ؛ فإنَّ عِدَّتَهُ تنقطعُ ، وتعتدُّ بالحَمْلِ عن صاحبِهِ ، ومعَ ذلكَ فللزَّوجِ رَجْعتُها في الحَمْلِ ، وتجديدُ العَقْدِ عليها إنْ كانتْ بائناً ؛ لأنَّ عِدَّتَها لم تَتِمَّ .

قلتُ : كذا صَحَّحَهُ الشَّيخُ أبو حامدٍ ، وينبغي أنْ يكونَ هوَ الأصحَّ ؛ ولهٰذا يَثبُتُ التَّوارثُ قطعاً ، وصَحَّحَ الماوَرْديُّ والبَغَويُّ مُقابِلَهُ ؛ لأنَّها ليستْ في . . . .

كما في قولِهِ : ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

[شرطُ الرَّجْعةِ]

(وشرطُ الرَّجْعةِ) معَ كونِ الزَّوجِ أهلاً للنِّكاحِ بنَفْسِهِ[١] : (بقاؤُها) ؛ أي : مُطلَّقتِهِ الرَّجْعيَّةِ (في عِدَّتِهِ) ؛ للآيةِ الأُولىٰ[٢] ، (إلا فيما إذا وُطِئتْ في عِدَّتِهِ بشُبْهةٍ فحَبِلَتْ ؛ فإنَّ عِدَّتَهُ تنقطعُ ، وتعتدُّ بالحَمْلِ عن صاحبِهِ[٣] ، ومعَ ذلكَ فللزَّوجِ رَجْعتُها في الحَمْلِ ، و) لهُ (تجديدُ العَقْدِ عليها) فيهِ (إنْ كانتْ بائناً ؛ لأنَّ عِدَّتَها لم تَتِمَّ) فيهما[٤] .

(قلتُ : كذا صَحَّحَهُ) في الأُولى (الشَّيخُ أبو حامدٍ[٥] ، وينبغي أنْ يكونَ هوَ الأصحَّ ؛ ولهٰذا يَثبُتُ التَّوارثُ) بينَهُما (قطعاً) وإنْ كانتْ في عِدَّةِ الغيرِ ، (وصَحَّحَ الماوَرْديُّ والبَغَويُّ مُقابِلَهُ) ؛ أي : إنَّهُ لا يُراجِعُها ؛ (لأنَّها ليستْ في

---

(١) أي : بأنْ يكونَ بالغاً عاقلاً غير مُرتدٍّ وإن توقَّف نكاحُهُ على إذن . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٣٠٩) .

(٢) وهي قوله : ﴿ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ ؛ أي : في العِدَّة .

(٣) أي : صاحبِ وطء الشبهة .

(٤) أي : في قوله : (فللزوج رجعتُها) ، وقولِهِ : (وله تجديدُ العقد . . .) إلىٰ آخره .

(٥) وهو المعتمد . انظر « كفاية النبيه » (١٥/ ٩٠) ، و« الشرح الكبير » (٩/ ٤٦٤) ، و« روضة الطالبين » (٨/ ٣٨٧) ، و« تحفة المحتاج » (٨/ ٢٤٦) .

عِدَّتِهِ ، واللهُ أعلمُ .

عِدَّتِهِ[1] ، واللهُ أعلمُ) .

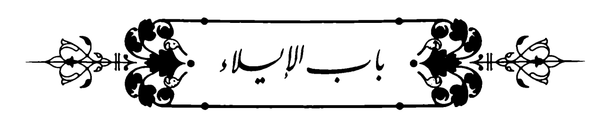
والأوَّلُ يقولُ : لمَّا كانَ ذلكَ قبلَ عِدَّتِهِ . . لم يَضُرَّ ، كما لو طَلَّقَها حائضاً أو نُفَساءَ ؛ فإنَّ لهُ أنْ يُراجِعَها في زمنِ الحيضِ والنِّفاسِ وإنْ لم تَشرَعْ في العِدَّةِ ، وهـٰذا الاستدراكُ يأتي في تجديدِ العقدِ أيضاً ، وكلامُهُ يحتملُهُ[2] ، ويُحمَلُ قولُهُ : (ولهـٰذا يَثبُتُ التَّوارثُ بينَهُما) . . على الطَّلاقِ الرَّجْعيِّ .



---

(١) الحاوي الكبير (١١/ ٢٩٥) ، التهذيب (٦/ ٢٦٨) .

(٢) المعتمد : أنَّهُ ليس له التجديد ، وفارق الرجعةَ : بأنَّهُ ابتداء نكاحٍ ، فلم يصحَّ في عدَّة الغير ، وهي شبيهةٌ باستدامة النكاح ، فاحتُمل وقوعُها في عدَّة الغير . انظر « تحفة المحتاج » (٨/ ٢٤٦ـ٢٤٧) .



هوَ حَلِفُ زوجٍ يَصِحُّ طلاقُهُ على الامتناعِ مِنْ وَطْءِ زوجتِهِ في قُبُلِها مُطلَقاً ، أو فوقَ أربعةِ أَشْهُرٍ .

(باب الإيلاء)

هوَ لغةً : الحَلِفُ ، وشرعاً : ما زادَهُ بقولِهِ[1] : (هوَ حَلِفُ زوجٍ يَصِحُّ طلاقُهُ) ولو سَكْراناً[2] (على الامتناعِ مِنْ وَطْءِ زوجتِهِ في قُبُلِها مُطلَقاً[3] ، أو فوقَ أربعةِ أَشْهُرٍ) ولو في ظنِّهِ[4] ؛ كأنْ يقولَ : (واللهِ ؛ لا أَطَؤُكِ) ، أو : (لا أَطَؤُكِ خمسةَ أَشْهُرٍ) ، أو : (حتىٰ يَنزِلَ عيسىٰ) صلَّى اللهُ عليهِ وسلَّمَ .

والأصلُ فيهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ . . . ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٢٦][5] .

---

(١) نصُّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣٣٣) .

(٢) كذا في النسخ بالصرف على لغة بني أسد الذين يصرفون بابَ (سَكْران) ؛ قال ابن مالك في « الكافية الشافية » (٣/ ١٤٣٢) : (من الرجز)

وبابُ (سَكْرانَ) لدىٰ بني أَسَدْ مصروفٌ اْذْ بالتاءِ عنهُمُ اطَّرَدْ

وانظر « فتح الجليل على شرح ابن عقيل » (٤/ ٦٢٩) .

(٣) أي : امتناعاً مطلقاً عن التقييد بمُدَّة .

(٤) أي : ولو كان فوقَ ما ذكر في ظنّه ؛ بأنْ يَغلِبَ على ظنّه بقاءُ ما علّق به إلى تمام المُدَّة ؛ كقوله : (واللهِ ؛ لا أَطَؤُكِ حتىٰ يموتَ فلانٌ) ؛ فالموتُ مستبعدٌ ظنّاً وإنْ كان قريباً في الواقع . « شرقاوي » (٢/ ٣١١) .

(٥) والإيلاءُ حرامٌ مِنَ الصغائر ؛ للإيذاء . انظر « حاشية الشبراملسي على النهاية » (٧/ ٦٩) .

وينعقدُ بالصَّريحِ ، وبالكنايةِ معَ النِّيَّةِ ؛ فصريحُهُ خمسةٌ : الجِماعُ ، والنَّيْكُ ، والافتِضاضُ في البِكْرِ ، وكذا الوَطْءُ ، واللَّمْسُ على الأظهرِ فيهما ،

[أركانُ الإيلاءِ]

وأركانُهُ ستَّةٌ : زوجٌ يَصِحُّ طلاقُهُ[1] ، وزوجةٌ يُتصوَّرُ وَطْؤُها ، ومحلوفٌ بهِ[2] ، ومحلوفٌ عليهِ وهوَ الوَطْءُ[3] ، ومُدَّةٌ[4] ، وصِيغةٌ[5] .

وعُلِمَ مِنْ كلامِهِ : أنَّهُ لا يَصِحُّ مِنْ صبيٍّ ونحوِهِ ، ولا مِنْ مُكرَهٍ ، ولا أجنبيٍّ ؛ حتىٰ لو نَكَحَها . . لم يَكُنْ مُولِياً بما قالَ .

[ألفاظُ الإيلاءِ الصَّريحةُ والكنايةُ]

(وينعقدُ بالصَّريحِ ، وبالكنايةِ معَ النِّيَّةِ ؛ فصريحُهُ خمسةٌ : الجِماعُ ، والنَّيْكُ) مطلقاً ، (والافْتِضاضُ) بالفاءِ وبالقافِ[6] (في البِكْرِ) فقطْ ، (وكذا الوَطْءُ ، واللَّمْسُ) مطلقاً (على الأظهرِ فيهما) ؛ لاشتهارِها ـ إلا اللَّمْسَ ـ في معنى الوَطْءِ ، وأمَّا اللَّمْسُ : فلكَثْرةِ استعمالِهِ فيهِ .

---

(١) ويُمكِنُ وطؤهُ أيضاً ؛ فلا يصحُّ ممَّن شلَّ أو جُبَّ ذَكَرُهُ . انظر « الياقوت » مع « تعليق باغيثان » (ص٢٤١) .

(٢) وشُرِطَ فيه : أنْ يكونَ واحداً مِنْ ثلاثة : إمَّا اسمٌ مِنْ أسمائه تعالىٰ ، أو صفةٌ مِنْ صفاته ، وإمَّا تعليقُ طلاق ، وإمَّا التزامُ ما يلزم بنذر ؛ فإذا حلف بالله أو صفةٍ مِنْ صفاته ووطئها . . لزمه كفَّارة يمين ، أو بتعليق طلاق أو عتق ووطئها . . وقع المُعلَّقُ عليه ، أو بالتزام ما يلزمُ بالنذر . . خُيِّرَ بين ما التزمه أو كفارة يمين . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣١٢) .

(٣) وشرطُ المحلوف عليه : أنْ يكونَ تركَ وطءٍ شرعيٍّ . « الياقوت النفيس » (ص ٢٤٠) .

(٤) وشرطُها : أنْ تزيدَ علىٰ أربعة أشهر . « الياقوت النفيس » (ص ٢٤١) .

(٥) ويُشترَطُ فيها : لفظٌ يُشعِرُ به ؛ كتغييب حشفة بفرج أو وطء أو جماع . « الياقوت النفيس » مع « تعليق باغيثان » (ص ٢٤١) .

(٦) جاء في (و) بالقاف .

فإنْ قالَ : (لا أُغيِّبُ حَشَفَتِي ـ أو إِيْرِي ـ في فَرْجِكِ) . . فكنايةٌ .

قلتُ : الجديدُ : أنَّ لفظَ (اللَّمْسِ) كنايةٌ ، وأمَّا المذكورُ بعدَهُ . . فصريحٌ ، واللهُ أعلمُ .

والثَّاني : أنَّ كلّاً مِنَ الوَطْءِ واللَّمْسِ كنايةٌ ؛ أمَّا الوَطْءُ : فلاحتمالِهِ الوَطْءَ بالقَدَمِ ، وأمَّا اللَّمْسُ : فلِمَا سيأتي[1] .

(فإنْ قالَ) : واللهِ ؛ (لا أُغيِّبُ حَشَفَتِي أو إِيْرِي) بفتحِ الهمزةِ وكسرِها ؛ أي : ذَكَرِي (في فَرْجِكِ . . فكنايةٌ) مُفتقِرةٌ إلىٰ نيَّةِ الوَطْءِ .

(قلتُ : الجديدُ : أنَّ لفظَ « اللَّمْسِ » كنايةٌ) ؛ لعدمِ اشتهارِهِ في الوَطْءِ[2] ، (وأمَّا المذكورُ بعدَهُ . . فصريحٌ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لاشتهارِهِ فيهِ .

ثمَّ الصَّريحُ والكنايةُ لا ينحصرانِ فيما قالَهُ ؛ فمِنَ الصَّريحِ : الإيلاجُ ، والإصابةُ ، ومِنَ الكنايةِ : المُباضَعةُ ، والمُباشَرةُ ، والإتيانُ .

والصَّريحُ : منهُ ما لا يُديَّنُ فيهِ[3] ؛ كالنَّيْكِ ، وإيلاجِ الحَشَفةِ في الفَرْجِ ، ومنهُ ما يُديَّنُ فيهِ ؛ كالافْتِضاضِ والوَطْءِ ؛ بأنْ يقولَ : (أردتُ الافْتِضاضَ بغيرِ الذَّكَرِ) ، و(الوطءَ بالقَدَمِ)[4] .

---

(١) أي : بعد قليل .

(٢) مختصر المزني (ص٣٠١) .

(٣) أي : يُوكَلُ فيه إلىٰ دِينه باطناً ، ولا يُقبَلُ منه ذلك ظاهراً ، والفرقُ بين الصريح الذي يُديَّنُ فيه والكنايةِ مع أنَّ كلّاً مُحتمِلٌ لمعنيَينِ : أنَّ المعنى المُرادَ في الصريح أظهرُ ، وفي الكناية بالعكس . « شرقاوي » (٢/٣١٣) .

(٤) قال ابن حجر في « التحفة » (٨/١٦٣) : (ومحلُّهُ : إنْ لم يقل : « بذَكَري » ، وإلا لم يُديَّن في واحد منها ، كالنَّيك مطلقاً) .

فإنْ حَلَفَ علىٰ ما دونَ أربعةِ أَشْهُرٍ . . فليسَ بمُولٍ ، أو علىٰ أربعةِ أَشْهُرٍ . . فمُولٍ ، فإذا انقضتِ المُدَّةُ . . خَرَجَ مِنَ الإيلاءِ .

قلتُ : هـٰذا كلامٌ مردودٌ لا معنىٰ لهُ ، واللهُ أعلمُ .

[مُدَّةُ الإيلاءِ]

(فإنْ حَلَفَ علىٰ ما دونَ أربعةِ أَشْهُرٍ . . فليسَ بمُولٍ) ؛ لأنَّ المرأةَ تصبرُ عنِ الوَطْءِ ذلكَ إلىٰ أربعةِ أَشْهُرٍ[1] ، وبعدَها يَفْنىٰ صبرُها أو يَقِلُّ .

(أو) حَلَفَ (علىٰ أربعةِ أَشْهُرٍ . . فمُولٍ) ؛ لإِضْرارِ الزَّوجةِ بهِ ، (فإذا انقضتْ) هـٰذهِ (المُدَّةُ . . خَرَجَ مِنَ الإيلاءِ) ؛ أيِ : انحلَّتِ اليمينُ .

(قلتُ : هـٰذا) ؛ أي : كونُ ذلكَ إيلاءً معَ ما ترتَّبَ عليهِ . . (كلامٌ مردودٌ لا معنىٰ لهُ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لانتفاءِ فائدةِ اليمينِ مِنَ المُطالَبةِ بمُوجَبِها في ذلكَ بعدَ انقضاءِ المُدَّةِ ، بل لو قالَ : (واللهِ ؛ لا أَطَؤُكِ أربعةَ أَشْهُرٍ ، فإذا مضتْ . . فواللهِ ؛ لا أَطَؤُكِ أربعةَ أَشْهُرٍ) . . فليسَ بمُولٍ ؛ لأنَّهُ بعدَ مُضِيِّ أربعةِ أَشْهُرٍ لا يُمكِنُ مُطالبتُهُ بمُوجَبِ الأُولىٰ ؛ لانحلالِها ، ولا بمُوجَبِ الثَّانيةِ ؛ إذْ لم تَمْضِ مُدَّةُ المُهْلةِ مِنِ انعقادِها ، وقيلَ : مُولٍ ؛ لإِضْرارِها بما يمتنعُ بهِ عن وَطْئِها خوفَ الحِنْثِ ، وفائدةُ الإيلاءِ علىٰ هـٰذا : أنَّهُ يأثمُ بهِ إثمَ المُولي ، وعلى الأوَّلِ : هل يأثمُ إثمَ الإيذاءِ ، أو لا يأثمُ أصلاً لعدمِ الإيلاءِ ؟ احتمالانِ للإمامِ[2] ، قالَ في « الرَّوْضةِ » : (الرَّاجحُ : تأثيمُهُ)[3] .

---

(١) قوله : (ذلك) ؛ أي : ما دون أربعة أشهر .

(٢) نهاية المطلب (١٤/٣٨٦) .

(٣) روضة الطالبين (٨/٢٤٦) .

أو علىٰ أكثرَ منها ، فإذا مَضَتِ الأربعةُ مِنْ غيرِ وَطْءٍ . . فلها مُطالَبَتُهُ بالفَيْئةِ ـ وهيَ الجماعُ ـ أوِ الطَّلاقِ ، فإنِ امتنعَ . . فالأظهرُ : أنَّ القاضيَ يُطلِّقُ عليهِ ، والثَّاني : يُكرِهُهُ عليهِ .

(أو) حَلَفَ (علىٰ أكثرَ منها) ؛ أي : مِنْ أربعةِ أَشْهُرٍ ، (فإذا مَضَتِ الأربعةُ) الأشهرِ[1] في زوجةٍ مِنَ الإيلاءِ وفي رجعيَّةٍ مِنَ الرَّجْعةِ (مِنْ غيرِ وَطْءٍ . . فلها مُطالَبَتُهُ بالفَيْئةِ ـ وهيَ الجماعُ[2] ـ أوِ الطَّلاقِ) ؛ للآيةِ السَّابقةِ[3] ، وليسَ لسيِّدِ الأَمَةِ ووليِّ الحُرَّةِ مُطالَبَتُهُ ؛ لأنَّ الاستمتاعَ حقُّ المرأةِ[4] .

وقولُهُ : (أوِ الطَّلاقِ) مجرورٌ عطفاً على (الفَيْئةِ) .

(فإنِ امتنعَ) مِنَ الفَيْئةِ والطَّلاقِ[5] . . (فالأظهرُ : أنَّ القاضيَ يُطلِّقُ عليهِ) طلقةً نيابةً عنهُ[6] ، (والثَّاني) : لا يُطلِّقُ عليهِ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ في الآيةِ مُضافٌ إليهِ ، بل (يُكرِهُهُ عليهِ) ، وفي عبارتِهِ تَسَمُّحٌ ، والمُرادُ : يُكرِهُهُ ليَفِيءَ أو يُطلِّقَ .

---

(١) قوله : (الأربعةُ الأشهرِ) جرىٰ علىٰ مذهب الكوفيِّينَ في تعريف الجزأَينِ في العدد عند الإضافة ، ومذهبُ البصريِّينَ تعريفُ الثاني فقط . انظر « حاشية الصبان على الأشموني » (١/ ٢٩٧) .

(٢) أي : إذا لم يكنْ بها نحوُ حيض ، وخَرَجَ به : ما لو كان بها ذلك ؛ فليس لها مُطالبتُهُ بفيئة ولا طلاق حتىٰ يزولَ ؛ لامتناع الوطء فيه لحرمته ، والجماعُ يكونُ بتغييب الحَشَفَة أو قَدْرِها مِنْ فاقدها في القُبُل مع العمد والاختيار . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣١٤) .

(٣) انظر (٢/ ٤٣٥) .

(٤) بل تُوَقَّفُ حتىٰ تكملَ ببلوغ أو عقل . « تحفة المحتاج » (٨/ ١٧٢) .

(٥) أي : امتنع منهما عند ترافعهما إلى القاضي ، فلا يكفي ثبوتُ امتناعه مع غيبته عن مجلسه ، إلا إذا تعذَّر إحضارُهُ بتواريه أو تعزُّزه . « شرقاوي » (٢/ ٣١٤) .

(٦) فإنْ زاد علىٰ طلقة . . لم يقعْ ، وتقعُ الطلقةُ رجعيَّةً إنْ كانتْ مدخولاً بها وقد بقي له أكثرُ مِنْ واحدة ، فإنْ لم تكنْ مدخولاً بها ، أو لم يبقَ له إلا واحدةٌ . . بانتْ منه بها . « شرقاوي » (٢/ ٣١٤) .

والأَيْمانُ الَّتي ينعقدُ بها الإيلاءُ خمسةٌ : باللهِ تعالىٰ ، وصفاتِهِ ، وبطلاقٍ ، أو عِتْقٍ ، أوِ التزامِ عبادةٍ أو مالٍ ، وفي الطَّلاقِ والعِتْقِ قولٌ آخَرُ .

قلتُ : هوَ مُطَّرِدٌ في التزامِ عبادةٍ أو مالٍ ؛ فإنَّ القديمَ اختصاصُهُ بالحَلِفِ باللهِ تعالىٰ وصفاتِهِ ، واللهُ أعلمُ .

فإنْ حَلَفَ بما لا يبقىٰ مُدَّةَ الإيلاءِ ؛ كقولِهِ : (فللّٰهِ عليَّ . . . .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[1] .

[الأَيْمانُ الَّتي ينعقدُ بها الإيلاءُ]

(والأَيْمانُ الَّتي ينعقدُ بها الإيلاءُ خمسةٌ) : اليمينُ (باللهِ تعالىٰ ، وصفاتِهِ) المذكورةِ في (الأَيْمانِ) ، (وبطلاقٍ ، أو عِتْقٍ ، أوِ التزامِ عبادةٍ أو مالٍ) ؛ كقولِهِ : (إنْ وَطِئْتُكِ . . فضَرَّتُكِ طالقٌ) ، أو : (فعبدي حُرٌّ) ، أو : (فللّٰهِ عليَّ صلاةٌ) ، أو : (صومٌ) ، أو : (عِتْقٌ) ، أو : (ألفُ درهمٍ للفقراءِ) .

وذِكْرُ الصِّفاتِ مِنْ زيادتِهِ[2] .

(وفي الطَّلاقِ والعِتْقِ قولٌ آخَرُ) ؛ أنَّهُ لا يَصِحُّ الإيلاءُ بهما .

(قلتُ : هوَ مُطَّرِدٌ في التزامِ عبادةٍ أو مالٍ ؛ فإنَّ القديمَ اختصاصُهُ) ؛ أيِ : الإيلاءِ (بالحَلِفِ باللهِ تعالىٰ وصفاتِهِ[3] ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّهُ المعهودُ لأهلِ الجاهليَّةِ الحاكِمينَ بأنَّ الإيلاءَ طلاقٌ ، وقد أَبْطَلَ اللهُ الحُكْمَ دونَ الصِّفةِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ . . . ﴾ الآيةَ [البقرة : ٢٢٦] .

(فإنْ حَلَفَ بما لا يبقىٰ مُدَّةَ الإيلاءِ ؛ كقولِهِ) : إنْ وَطِئْتُكِ . . (فللّٰهِ عليَّ

---

(١) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣٣٤) .

(٢) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣٣٤) .

(٣) انظر « الحاوي الكبير » (١٠/ ٣٤٣) ، و« نهاية المطلب » (١٤/ ٣٨٨) ، و« حلية العلماء » (٧/ ١٣٧) .

صومُ هـٰذا الشَّهرِ) . . فليسَ بمُولٍ ، وإذا وَطِئَ بعدَ المُطالَبةِ . . لَزِمَتْهُ كفَّارةُ يمينٍ ، فإنْ كانَ معذوراً لمانعٍ طَبْعيٍّ ؛ كمرضٍ . . فاءَ بلسانِهِ ؛ فيقولُ : (إذا قَدَرْتُ . . فِئْتُ) ، ولا كفَّارةَ عليهِ ، . . . .

صومُ هـٰذا الشَّهرِ . . فليسَ بمُولٍ) ؛ لأنَّهُ لا يلزمُهُ بالوَطْءِ بعدَ الشَّهرِ شيءٌ .

[كفَّارةُ الإيلاءِ]

(وإذا وَطِئَ بعدَ المُطالَبةِ . . لَزِمَتْهُ كفَّارةُ يمينٍ) ؛ لحِنْثِهِ .

وخَرَجَ بوَطْئِهِ : ما لوِ استدخلتْ ذَكَرَهُ ؛ فلا تلزمُهُ الكفَّارةُ ، ولا تنحلُّ اليمينُ .

فإنْ وَطِئَ بلا مُطالَبةٍ . . لَزِمَتْهُ الكفَّارةُ أيضاً ، كما قالَهُ القاضي وغيرُهُ ؛ لأنَّهُ حَنِثَ باختيارِهِ ، وعَكَسَ الإمامُ ؛ لأنَّهُ بادرَ إلى التَّدارُكِ ، فكانَ أَوْلىٰ بالعفوِ .

(فإنْ كانَ معذوراً لمانعٍ طَبْعيٍّ) مِنَ الوَطْءِ ؛ (كمرضٍ) ، أو لا يُرجىٰ زوالُهُ ؛ كجَبٍّ . . (فاءَ بلسانِهِ ؛ فيقولُ) في الأوَّلِ : (إذا قَدَرْتُ . . فِئْتُ) ، وفي الثَّاني : (لو قَدَرْتُ . . فِئْتُ)[1] ؛ لأنَّهُ يَخِفُّ بهِ الأذىٰ ، فإنْ حُبِسَ ظُلْماً . . فكالمريضِ ، أو بدَينٍ يَقدِرُ علىٰ أدائِهِ . . أُمِرَ بالأداءِ والفَيْئةِ بوَطْءٍ أو طلاقٍ ، (ولا كفَّارةَ عليهِ) ؛ لأنَّهُ لم يفعلِ المحلوفَ عليهِ .

وإنْ كانَ معذوراً لمانعٍ شرعيٍّ ؛ كإحرامٍ[2] . . طالبتْهُ بطلاقٍ ؛ لأنَّهُ الَّذي

---

(١) عبَّر في الأوَّل بـ (إذا) لتوقُّع ما بعدَها ، وهنا بـ (لو) ؛ لعدم توقُّعه ، ثمَّ إذا لم يَفِئْ . . طالبتْهُ بالطلاق . انظر « تحفة المحتاج » (٨/ ١٧٤) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣١٦) .

(٢) أي : لم يَقرُبْ تحلُّلُهُ منه ، وإلا ؛ بأنْ كان ثلاثةَ أيَّام . . فإنَّهُ يُمهَلُ . انظر « تحفة المحتاج » (٨/ ١٧٤ـ١٧٥) .

وكذا لو وَطِئَ مُكرَهاً على الصَّحيحِ ، وكذا المجبوبُ والمجنونُ ، وقالَ في « الإملاءِ » : (لا إيلاءَ علىٰ مجبوبٍ أو مجنونٍ) .

قلتُ : هٰذا هوَ المُعتمَدُ ، ولا يَصِحُّ خلافُهُ في المجنونِ ، وأمَّا المجبوبُ : فلا يَصِحُّ إيلاؤُهُ على المذهبِ ، واللهُ أعلمُ .

يُمكِنُهُ ؛ لحُرْمةِ الوَطْءِ ، فإنْ عصىٰ بوَطْءٍ[1] .. سقطتِ المُطالَبةُ ، قالَ الزَّرْكشيُّ : (كذا قالَهُ الشَّيخانِ ؛ تبعاً لبعضِ العِراقيِّينَ ، والَّذي نصَّ عليهِ الشَّافعيُّ وأكثرُ الأصحابِ : أنَّها تُطالِبُ بأحدِ الأمرَينِ ؛ لظاهرِ الآيةِ ، قالَ الشَّيخُ أبو حامدٍ وغيرُهُ : بعدَ أنْ يُقالَ لهُ : ليسَ لكَ أنْ تَطَأَها)[2] .

(وكذا) لا كفَّارةَ على المُولِي (لو وَطِئَ مُكرَهاً على الصَّحيحِ) ؛ لخبرِ ابنِ ماجهْ وغيرِهِ : « إنَّ اللهَ وَضَعَ عن أُمَّتي الخطأَ والنِّسْيانَ وما استُكرِهُوا عليهِ »[3] ؛ أي : لا يُؤاخِذُهُم بذلكَ .

والثَّاني : عليهِ الكفَّارةُ ؛ لوجودِ المُعلَّقِ بهِ .

(وكذا المجبوبُ والمجنونُ) ؛ لا كفَّارةَ عليهِما ؛ لأنَّ الأوَّلَ لم يفعلِ المحلوفَ عليهِ ، والثَّانيَ غيرُ مُؤاخَذٍ بفعلِهِ ؛ كالنَّاسي ، (وقالَ في « الإملاءِ » : « لا إيلاءَ علىٰ مجبوبٍ أو مجنونٍ »)[4] .

(قلتُ : هٰذا هوَ المُعتمَدُ ، ولا يَصِحُّ خلافُهُ في المجنونِ) قطعاً ؛ لأنَّ عبارتَهُ مُلْغاةٌ ، (وأمَّا المجبوبُ : فلا يَصِحُّ إيلاؤُهُ على المذهبِ ، واللهُ أعلمُ) ؛

---

(١) أي : في القُبُلِ أو الدُّبُرِ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٣١٦) .

(٢) تكملة شرح المنهاج (٢/ق١٠٣) ، وانظر « المحرر » (٢/١١٣١ـ ١١٣٢) ، و« منهاج الطالبين » (ص٤٣٤) ، و« مختصر المزني » (ص٣٠٤) .

(٣) سنن ابن ماجه (٢٠٤٥) ، ورواه ابن حبان (٧٢١٩) ، والحاكم (٢/١٩٨) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) انظر « مختصر المزني » (ص٣٠٥) .

ويَبطُلُ حُكْمُ الإيلاءِ بأربعةِ أمورٍ : الوَطْءِ ، والطَّلاقِ البائنِ في أحدِ القولَينِ .

قلتُ : المعروفُ : الجزمُ ببطلانِ حُكْمِ الإيلاءِ بهِ ، واللهُ أعلمُ .

لأنَّهُ لا يتحقَّقُ فيهِ الغَرَضُ في الإيلاءِ ؛ مِنْ قصدِ إيذاءِ الزَّوجةِ بالامتناعِ مِنْ وَطْئِها ؛ لامتناعِهِ في نفسِهِ .

والقولُ الثَّاني : يَصِحُّ ؛ لعمومِ الآيةِ السَّابقةِ[1] ، وقَطَعَ بعضُهُم بالأوَّلِ ، وبعضُهُم بالثَّاني .

والمُرادُ : مَنْ جُبَّ ذَكَرُهُ كلُّهُ أو بعضُهُ ولم يبقَ منهُ قَدْرُ الحَشَفةِ ، وإلا فيَصِحُّ إيلاؤُهُ .

ومَنْ جُنَّ أو جُبَّ ذَكَرُهُ بعدَ الإيلاءِ . . لم يَبطُلْ إيلاؤُهُ على الرَّاجحِ ؛ لعُرُوضِ المانعِ ، وعليهِ يُحمَلُ قولُهُ كـ « أصلِهِ » : (وكذا المجبوبُ والمجنونُ)[2] ، والأَشَلُّ كالمجبوبِ .

[مُبطِلاتُ حُكْمِ الإيلاءِ]

(ويَبطُلُ حُكْمُ الإيلاءِ بأربعةِ أمورٍ)[3] ؛ لانحلالِ اليمينِ بكلٍّ منها : (الوَطْءِ) مِنَ المُولي ؛ وهوَ مُكلَّفٌ عالمٌ مُختارٌ ، وكذا سَكْرانُ[4] .

(والطَّلاقِ البائنِ في أحدِ القولَينِ) .

(قلتُ : المعروفُ : الجزمُ ببطلانِ حُكْمِ الإيلاءِ بهِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لِمَا مرَّ مِن

---

(١) انظر (٢/ ٤٣٥) .

(٢) اللباب (ص٣٣٥) .

(٣) قوله : (حكمُ الإيلاءِ) ؛ وهو حرمةُ الوطء ، والمطالبةُ به ، وقوله : (بأربعة أمور) ؛ أي : بأحدها . « شرقاوي » (٢/ ٣١٦) .

(٤) أي : إذا كان مُتعدِّياً بسكره . « شرواني » (٨/ ١٥٩) .

وانقضاءِ مُدَّةِ الحَلِفِ ، وموتِ بعضِ المحلوفِ عليهِنَّ في قولِهِ لأربعِ نِسْوةٍ : (واللهِ ؛ لا أَطَؤُكُنَّ) ؛ فموتُ واحدةٍ يُبطِلُ الإيلاءَ ، وإنْ وَطِئَ ثلاثةً . . تعيَّنَ الإيلاءُ في الرَّابعةِ مِنْ ذلكَ الوقتِ .

قلتُ : فلو قالَ : (لا أَطَأُ كلَّ واحدةٍ منكُنَّ) . . فهوَ مُولٍ مِنْ كلِّ واحدةٍ ، واللهُ أعلمُ .

انحلالِ اليمينِ[1] .

نَعَمْ ؛ إنْ جَدَّدَ نكاحَها . . جرىٰ خلافُ عَوْدِ الصِّفةِ ، والأصحُّ : البطلانُ أيضاً .

(وانقضاءِ مُدَّةِ الحَلِفِ ، وموتِ بعضِ المحلوفِ عليهِنَّ في قولِهِ لأربعِ نِسْوةٍ[2] : « واللهِ ؛ لا أَطَؤُكُنَّ » ؛ فموتُ واحدةٍ يُبطِلُ الإيلاءَ) ، ولا نَظَرَ إلىٰ تصوُّرِ الوَطْءِ بعدَ الموتِ ؛ لأنَّ اسمَ الوَطْءِ إنَّما ينطلقُ علىٰ ما يقعُ في الحياةِ .

(وإنْ وَطِئَ ثلاثةً) منهُنَّ . . (تعيَّنَ الإيلاءُ في الرَّابعةِ مِنْ ذلكَ الوقتِ) ؛ لحصولِ الحِنْثِ بوَطْئِها[3] ؛ فعُلِمَ : أنَّهُ لا يكونُ مُولِياً في الحالِ ؛ لأنَّ المعنىٰ : لا أَطَأُ جميعَكُنَّ[4] ، فلا يَحنَثُ بوَطْءِ ثلاثٍ منهُنَّ .

(قلتُ : فلو قالَ) : واللهِ ؛ (لا أَطَأُ كلَّ واحدةٍ منكُنَّ . . فهوَ مُولٍ مِنْ كلِّ واحدةٍ) منهُنَّ في الحالِ ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لحصولِ الحِنْثِ بوَطْءِ كلِّ واحدةٍ .

---

(١) انظر (٢/٤٤٣) .

(٢) العددُ ليس قيداً .

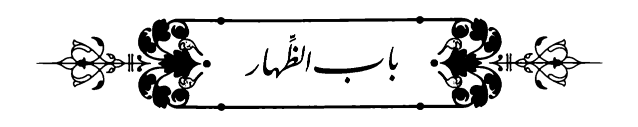
(٣) أي : الرابعةِ ، أمَّا قبلَ وَطْئِها . . فلا يحنثُ ؛ لأنَّهُ لم يطأْ جميعَهُنَّ . « شرقاوي » (٢/٣١٦) .

(٤) فهو مِنْ سلب العموم الذي تسلَّط فيه النفي على المجموع ، بخلاف المثال بعدَهُ ؛ فإنَّهُ مِنْ عموم السلب الذي تسلَّط فيه النفي علىٰ كلِّ فردٍ فردٍ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٣١٦ـ٣١٧) .

ولو قالَ : (واللهِ ؛ لا أَطَأُ واحدةً منكُنَّ) : فإنْ لم يُرِدْ واحدةً. . فمُولٍ مِنْ كلٍّ منهُنَّ ، وإنْ أرادَ واحدةً. . فمُولٍ منها فقطْ ، ويُؤمَرُ بالتَّعيينِ إنْ أَبهَمَ ، وبالبيانِ إن عَيَّنَ[1] .



(1) العبارة في « تحفة الطلاب » (ص١٠٧) : (ولو قال : « واللهِ ؛ لا أطأُ واحدةً منكنَّ » : فإنْ قَصَدَ الامتناعَ عن واحدةٍ مُعيَّنة . . فمُولٍ منها فقط ، أو مبهمةٍ . . عيَّنها ، أو عن كلِّ واحدةٍ أو أطلق . . فمُولٍ مِنْ كلٍّ منهنَّ) .



يَصِحُّ مِنْ كلِّ زوجٍ يَصِحُّ طلاقُهُ مِنْ مسلمٍ وكافرٍ ؛ . . . .

(بابُ الظِّهارِ)

مأخوذٌ مِنَ (الظَّهرِ)[1] ؛ لأنَّ صورتَهُ الأصليَّةَ أنْ يقولَ لزوجتِهِ : (أنتِ عليَّ كظَهْرِ أُمِّي) ، وخَصُّوا الظَّهرَ ؛ لأنَّهُ موضعُ الرُّكوبِ ، والمرأةُ مركوبُ الزَّوجِ .

والأصلُ فيهِ قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ . . . ﴾ الآيةَ [المجادلة : ٣] .

وهوَ حرامٌ[2] ؛ لقولِهِ تعالىٰ فيهِ : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا ﴾ [المجادلة : ٢] .

[أركانُ الظِّهارِ]

وأركانُهُ أربعةٌ : مُظاهِرٌ[3] ، ومُظاهَرٌ منها[4] ، ومُشبَّهٌ بهِ[5] ، وصِيغةٌ ، كما تُؤخَذُ كلُّها مِنْ كلامِهِ ؛ حيثُ قالَ :

(يَصِحُّ مِنْ كلِّ زوجٍ يَصِحُّ طلاقُهُ مِنْ مسلمٍ وكافرٍ) ولو خَصِيّاً ومجبوباً وعِنِّيناً

---

(١) وهـٰذا لغةً ، وأمّا شرعاً : فهو تشبيهُ الزوجِ زوجتَهُ بمَحْرَمِه .

(٢) أي : كبيرةٌ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٣١٨) .

(٣) وشرطُهُ : كونُهُ زوجاً يصحُّ طلاقُهُ ، كما سيأتي متناً بعد قليل .

(٤) وشرطُها : كونُها زوجة ولو أَمَةً ، أو صغيرةً ، أو مجنونة ، أو مريضة ، أو رَتْقاءَ ، أو قَرْناءَ ، أو كافرةً ، أو رجعيَّة . « شرح المنهج » (٢/١١٣) .

(٥) وشرطُهُ : كلُّ أنثىٰ مَحْرمٍ ، أو جزء أنثىٰ مَحْرَمٍ لم تكنْ حِلّاً للزوج .

وهوَ أنْ يقولَ لامرأتِهِ : (أنتِ عَلَيَّ ـ أو : مِنِّي ، أو : مَعِي ، أو : عُضْوٌ مِنْ أعضائِكِ الظَّاهرةِ ـ كظَهْرِ أُمِّي) ، فإنْ كانَ العُضْوُ باطِناً ؛ كالكَبِدِ والقلبِ . . فليسَ بظِهارٍ .

قلتُ : الصَّحيحُ : أنَّهُ لو حَذَفَ الصِّلاتِ ؛ فقالَ : (أنتِ كظَهْرِ أُمِّي) . . فهوَ صريحٌ ، واللهُ أعلمُ .

وسَكْراناً[1] ؛ فلا يَصِحُّ مِنْ صبيٍّ ونحوِهِ ، ولا مِنْ مُكرَهٍ ، ولا أجنبيٍّ ؛ حتىٰ لو نَكَحَها . . لم يَكُنْ مُظاهِراً بما قالَ .

(وهوَ أنْ يقولَ لامرأتِهِ : أنتِ عَلَيَّ ، أو : مِنِّي ، أو : مَعِي) ، أو: عِنْدي ، (أو : عُضْوٌ مِنْ أعضائِكِ الظَّاهرةِ) ، أو : يَدُكِ ، أو : رِجْلُكِ ، أو نحوُهُما المفهومةُ بالأَوْلىٰ . . (كظَهْرِ أُمِّي)[2] ؛ أي : في التَّحريمِ ؛ أمَّا الأُولىٰ : فلأنَّها الَّتي ظاهرَ بها أَوْسُ بنُ الصَّامتِ الَّذي نزلتْ فيهِ الآيةُ[3] ، وأمَّا الباقي : فبالقياسِ عليها ، وكلُّها صرائحُ .

(فإنْ كانَ العُضْوُ باطِناً ؛ كالكَبِدِ والقلبِ . . فليسَ بظِهارٍ)[4] ؛ لأنَّهُ لا يُمكِنُ التَّمَتُّعُ بهِ حتىٰ يُوصَفَ بالحُرْمةِ[5] .

(قلتُ : الصَّحيحُ : أنَّهُ لو حَذَفَ الصِّلاتِ ؛ فقالَ : « أنتِ كظَهْرِ أُمِّي » . . فهوَ صريحٌ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لتبادرِ المعنى المُرادِ مِنْ ذلكَ .

---

(١) أي : مُتعدِّياً ، وسبق الكلام علىٰ صرف (سكران) في (٢/ ٤٣٥) .

(٢) أي : أو كجسمها أو يدها . « شرقاوي » (٢/ ٣١٨) .

(٣) رواه أحمد (٦/ ٤١٠) ، وابن حبان (٤٢٧٩) ، والبيهقي (٧/ ٣٨٩) عن المُجادِلة سيدتنا خولة بنت ثعلبة رضي الله عنها .

(٤) أي : ليس صريحاً ولا كناية وإنْ نواه .

(٥) ومثلُ الأعضاء الباطنة : الفَضَلاتُ ؛ كاللَّبَن . « شرقاوي » (٢/ ٣١٩) .

فإنْ شَبَّهَها بعُضْوٍ آخَرَ مِنْ أعضاءِ أُمِّهِ أو بمَحْرَمٍ لهُ . . فقولانِ .

قلتُ : الأظهرُ في الأوَّلِ : أنَّهُ ظِهارٌ إنْ لم يُذكَرْ للكرامةِ ، وكذا إنْ ذُكِرَ للكرامةِ ؛ كعينِها إنْ قَصَدَ ظِهاراً ، فإنْ قَصَدَ كرامةً . . فلا ، وكذا إنْ أَطْلَقَ في الأصحِّ ، وكذا في مَحْرَمٍ لم يَطْرَأْ تحريمُها ، لا مُرضِعَتِهِ وزوجةِ ولدِهِ ، واللهُ أعلمُ .

والثَّاني : كنايةٌ ؛ لاحتمالِ أنْ يُرِيدَ : (أنتِ على غَيْري) .

(فإنْ شَبَّهَها بعُضْوٍ آخَرَ مِنْ أعضاءِ أُمِّهِ أو بمَحْرَمٍ لهُ) غيرِها ؛ كقولِهِ : (أنتِ كيدِ أُمِّي) ، أو : (صَدْرِها) ، أو : (بَطْنِها) ، أو : (كأختي) . . (فقولانِ) .

(قلتُ : الأظهرُ في الأوَّلِ) ؛ أي : في التَّشبيهِ بعُضْوِ الأمِّ : (أنَّهُ ظِهارٌ إنْ لم يُذكَرْ للكرامةِ ، وكذا إنْ ذُكِرَ للكرامةِ ؛ كعينِها إنْ قَصَدَ ظِهاراً ، فإنْ قَصَدَ كرامةً . . فلا) يكونُ ظِهاراً ، (وكذا إنْ أَطْلَقَ في الأصحِّ) ؛ حَمْلاً على الكرامةِ ، والثَّاني : يُحمَلُ على الظِّهارِ ؛ تغليظاً عليهِ .

ومُقابِلُ الأظهرِ يقولُ : ليسَ ذلكَ ظِهاراً ؛ لأنَّهُ ليسَ على صورةِ الظِّهارِ المعهودةِ في الجاهليَّةِ .

(وكذا) يكونُ التَّشبيهُ بالمَحْرَمِ ظِهاراً على الأظهرِ (في مَحْرَمٍ لم يَطْرَأْ تحريمُها) ؛ كأُختِهِ ، وعمَّتِهِ ، وخالتِهِ ، ومُرضِعَةِ أبيهِ أو أُمِّهِ[1] ، (لا) في (مُرضِعَتِهِ وزوجةِ ولدِهِ) ونحوِهِما ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لطُرُوِّ تحريمِهِنَّ .

---

(١) وزوجةِ أبيه التي نَكَحَها قبل ولادته أو معها ، وكزوجة الأب : موطوءتُهُ بشبهة أو ملك اليمين . « شرقاوي » (٢/٣١٩) .

وتلزمُهُ الكفَّارةُ بالعَوْدِ ؛ وهوَ أنْ يُمسِكَها بعدَ الظِّهارِ معَ إمكانِ فِراقِها .

والثَّاني : ليسَ ظِهاراً ؛ لِمَا مرَّ[1] .

[كفَّارةُ الظِّهارِ]

(وتلزمُهُ الكفَّارةُ بالعَوْدِ)[2] ؛ للآيةِ السَّابقةِ[3] ؛ (وهوَ أنْ يُمسِكَها بعدَ الظِّهارِ) المُطلَقِ[4] (معَ إمكانِ فِراقِها) ؛ أي : زمناً يُمكِنُ أنْ يُفارِقَها فيهِ ولم يُفارِقْها ؛ لأنَّ العَوْدَ للقولِ مُخالفتُهُ ؛ يُقالُ : (قالَ فُلانٌ قولاً ثمَّ عادَ لهُ) ، و(عادَ فيهِ) ؛ أي : خالفَهُ ونَقَضَهُ ، وهوَ قريبٌ مِنْ قولِهِم : (عادَ في هبتِهِ) ، ومقصودُ الظِّهارِ وصفُ المرأةِ بالتَّحريمِ ، وإمساكُها يُخالِفُهُ .

أمَّا الظِّهارُ المُؤقَّتُ ؛ كقولِهِ : (أنتِ عَلَيَّ كظَهْرِ أُمِّي يوماً) . . فالعَوْدُ فيهِ لا يَحصُلُ بإمساكٍ[5] ، بل بوَطْءٍ في المُدَّةِ ؛ لحصولِ المُخالَفةِ لِمَا قالَهُ بهِ دونَ الإمساكِ ؛ لاحتمالِ أنَّهُ ينتظرُ بهِ الحِلَّ بعدَ المُدَّةِ ؛ فالوَطْءُ الأوَّلُ فيهِ حلالٌ ، لـٰكنْ يجبُ النَّزْعُ بمَغِيبِ الحَشَفَةِ .

وهل وَجَبَتِ الكفَّارةُ بالظِّهارِ والعَوْدِ ، أو بالظِّهارِ والعَوْدُ شرطٌ ، أو بالعَوْدِ والظِّهارُ شرطٌ ؟ ثلاثةُ أَوْجُهٍ في « الرَّوْضةِ » و« أصلِها » بلا ترجيحٍ[6] ، وظاهرُ

---

(١) انظر (٢/ ٤٤٨) .

(٢) أي : وإنْ فارقَها بعده بطلاق أو غيره ؛ فلا تسقطُ ؛ لاستقرارها بالإمساك ، وهي على التراخي هنا على المعتمد ، بخلاف سائر الكفَّارات . « شرقاوي » (٢/ ٣١٩) ، والحديث عن كفارة الظهار سبق في (١/ ٧٤٦ـ ٧٥١) .

(٣) انظر (٢/ ٤٤٦) .

(٤) أي : عن التقييد بمُدَّة ، وسيأتي حكم التقييد بها بعد قليل .

(٥) قوله : (فالعودُ فيه) ؛ أي : نقضُ هـٰذا الظِّهار ومخالفتُهُ .

(٦) روضة الطالبين (٨/ ٢٧٠) ، الشرح الكبير (٩/ ٢٧٠) .

وقولُهُ : (أنتِ كأُمِّي) كنايةٌ ؛ إنْ نوىٰ بهِ الظِّهارَ . . وَقَعَ ، أوِ الكَرَامةَ أو أَطْلَقَ . . فلا .

ولو ظاهرَ مِنْ أربعٍ بكلمةٍ . . فالأظهرُ : أنَّهُ يجبُ بإمساكِهِنَّ أربعُ كفَّاراتٍ .

كلامِ الأكثرِينَ : ترجيحُ الأوَّلِ[1] .

(وقولُهُ : « أنتِ كأُمِّي ») ، أو : (أنتِ عَلَيَّ كأُمِّي) . . (كنايةٌ ؛ إنْ نوىٰ بهِ الظِّهارَ . . وَقَعَ ، أوِ الكَرَامةَ أو أَطْلَقَ . . فلا) يقعُ ، وإنَّما لم يَكُنْ صريحاً ؛ لأنَّهُ ليسَ علىٰ صورةِ الظِّهارِ المعهودةِ ولا في معناهُ .

(ولو ظاهرَ مِنْ أربعٍ بكلمةٍ) ؛ كقولِهِ : (أنتُنَّ عَلَيَّ كظَهْرِ أُمِّي) . . (فالأظهرُ : أنَّهُ يجبُ بإمساكِهِنَّ أربعُ كفَّاراتٍ) ؛ لوجودِ الظِّهارِ والعَوْدِ في حقِّ كلٍّ منهُنَّ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[2] .

ولو ظاهرَ منهُنَّ بأربعِ كلماتٍ مُتوالِياتٍ . . فعائدٌ مِنَ الثَّلاثِ الأُوَلِ[3] ، فإنْ فارقَ الرَّابعةَ عَقِبَ ظِهارِها . . فعليهِ ثلاثُ كفَّاراتٍ ، وإلا فأربعٌ .

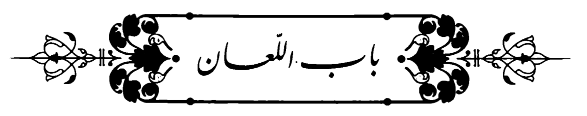


---

(١) وهو المعتمد . انظر « كفاية النبيه » (١٤/ ٢٧٦) ، و« النجم الوهاج » (٨/ ٥٤) ، و« فتح الرحمٰن » (ص٨٠٤) ، و« التحفة » مع « الشرواني » (٨/ ١٨٣) .

(٢) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣٣٦ـ٣٣٧) .

(٣) أي : إنَّهُ يصيرُ بظهاره مِنَ الثانية عائداً من الأولىٰ ، وبظهاره مِنَ الثالثة عائداً مِنَ الثانية ، وبظهاره مِنَ الرابعة عائداً مِنَ الثالثة ؛ لوجود إمساك كل واحدة زمناً يَسَعُ فِراقَها ولم يُفارِقْ . « شرقاوي » (٢/ ٣٢١) .



صورتُهُ : ما ذَكَرَ اللهُ تعالىٰ في كتابِهِ ؛ وهوَ أنْ يقولَ أربعَ مرَّاتٍ : (أشهدُ باللهِ إنِّي ....

(باب اللّعان)

هوَ لغةً : الطَّرْدُ والإبعادُ[1] ، وشرعاً : كلماتٌ معدودةٌ جُعِلَتْ حُجَّةً للمُضْطَرِّ إلىٰ قذفِ مَنْ لَطَّخَ فراشَهُ وأَلْحَقَ العارَ بهِ[2] ، أو إلىٰ نفيِ ولدٍ .

[أركانُ اللِّعانِ]

وأركانُهُ ثلاثةٌ : مُتلاعِنانِ[3] ، وصِيغةٌ ، كما تُعرَفُ ممَّا يأتي .

والأصلُ فيهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ . . . ﴾ الآياتِ [النور : ٤ـ٩] .

[صورةُ اللِّعانِ]

وإليهِ أشارَ بقولِهِ : (صورتُهُ : ما ذَكَرَ اللهُ تعالىٰ في كتابِهِ) ، وصَرَّحَ بهِ مِنْ زيادتِهِ بقولِهِ[4] : (وهوَ أنْ يقولَ) ؛ أيِ : الزَّوجُ (أربعَ مرَّاتٍ : « أشهدُ باللهِ إنِّي

---

(١) في هامش (أ ، ب) : (هو مصدرُ « لاعَنَ » ، وقد يُستعمَلُ جمعاً لـ« اللَّعْن » . بخط الشارح رضي الله عنه) ، وانظر « الغرر البهيّة » (٤/ ٣٢٣) ، و« أسنى المطالب » (٣/ ٣٧٠) .

(٢) قوله : (معدودةٌ) ؛ أي : خمسةٌ في جانبه ، وخمسة في جانبها ، منها أربعة أيمان ؛ ولذا تلزمُهُ أربعُ كفَّارات إنْ كان كاذباً ، وقوله : (جُعلتْ حُجَّةً) ؛ أي : كالحُجَّة ، وقوله : (للمُضطرِّ) ليس بقيد ؛ لأنَّ له اللِّعانَ مع القدرة على البيِّنة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٢١) .

(٣) لم يقل : (زوجانِ) ؛ لأنَّ الأجنبيَّ قد يُلاعِنُ ، كما سيأتي في كلامه .

(٤) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣٣٩) .

لَمِنَ الصَّادِقِينَ فيما رَمَيتُ بهِ هـٰذهِ مِنَ الزِّنىٰ) ، والخامسةَ : أنَّ لَعْنَةَ اللهِ عليهِ إنْ كانَ مِنَ الكاذبِينَ فيما رماها بهِ مِنَ الزِّنىٰ .

ويقعُ بهِ أربعةُ أشياءَ :

اثنانِ مقصودانِ ؛ وهما : نفيُ النَّسَبِ إنْ ذَكَرَ نَفْيَهُ في اللِّعانِ ، . . . .

لَمِنَ الصَّادِقِينَ فيما رَمَيتُ بهِ هـٰذهِ مِنَ الزِّنىٰ » ، والخامسةَ : أنَّ لَعْنَةَ اللهِ عليهِ إنْ كانَ مِنَ الكاذبِينَ فيما رماها بهِ مِنَ الزِّنىٰ) ، ويُشِيرُ إليها في الحضورِ ، ويُميِّزُها في الغَيْبةِ[1] ، ويأتي بدلَ ضمائرِ الغائبِ بضمائرِ المُتكلِّمِ ؛ فيقولُ : (لعنةُ اللهِ عَلَيَّ إنْ كنتُ. . .) إلىٰ آخرِهِ ، وإنْ كانَ ولدٌ يَنفِيهِ[2] . . ذَكَرَهُ في الكلماتِ الخمسِ لينتفيَ عنهُ[3] ؛ فيقولُ : (وإنَّ الولدَ الَّذي ولدتْهُ[4] ـ أو : هـٰذا الولدَ[5] ـ مِنْ زِنىً ليسَ مِنِّي) .

[ثمراتُ اللِّعانِ]

(ويقعُ بهِ) ؛ أي : يَحصُلُ بلِعانِهِ (أربعةُ أشياءَ) :

(اثنانِ مقصودانِ ؛ وهما : نفيُ النَّسَبِ) بقيدٍ زادَهُ بقولِهِ : (إنْ ذَكَرَ نَفْيَهُ في اللِّعانِ) ؛ لِمَا في « الصَّحيحَينِ » : أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ فَرَّقَ بينَهُما ، وأَلْحَقَ

---

(١) أي : عن غيرها باسمها ونسبها ، أو ذِكْرِ وصفها ؛ دفعاً للاشتباه ، وقوله : (في الغَيْبَة) ؛ أي : عن بلد اللِّعان ، أو مجلسه بحيض وصغر ، أو غيرهما . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٢٢) .

(٢) والقذفُ حينئذٍ واجبٌ فوراً ؛ لأنَّ نفيَ الولد على الفور كالردِّ بالعيب ، وأمَّا اللِّعانُ : فهو على التراخي بعد ذلك . انظر « تعليق باغيثان على الياقوت » (ص ٢٤٥) .

(٣) قوله : (ذَكَرَهُ) ؛ أي : وجوباً في جميع الكلمات الخمس ، فلو أَغْفَلَ ذِكْرَهُ في بعضها . . احتاج في نفيه إلىٰ إعادة اللِّعان ، ولا تحتاجُ المرأةُ إلى الإعادة حينئذٍ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٢٢) .

(٤) أي : إنْ كان الولد غائباً .

(٥) أي : وإنَّ هـٰذا الولدَ الذي ولدتْهُ ؛ إنْ كان الولدُ حاضراً .

ودَرْءُ الحدِّ عنهُ .

واثنانِ تابعانِ ؛ وهما : قطعُ الفِراشِ بحُرْمةٍ مُؤبَّدةٍ ، وإيجابُ الحدِّ عليها ، فإنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ . . ثَبَتَ النَّسَبُ ، ولَزِمَهُ الحدُّ ، ولم ترتفعِ الحُرْمةُ المُؤبَّدةُ .

الولدَ بالمرأةِ[1] ، (ودَرْءُ الحدِّ عنهُ) ؛ أي : حدِّ قذفِها[2] ، أو تعزيرِهِ إنْ كانتْ غيرَ مُحصَنةٍ ؛ للآياتِ السَّابقةِ .

(واثنانِ تابعانِ) لِمَا ذُكِرَ ؛ (وهما : قطعُ الفِراشِ بحُرْمةٍ مُؤبَّدةٍ) ؛ لخبرِ البَيْهَقيِّ : « المُتلاعِنانِ لا يجتمعانِ أبداً »[3] ، (وإيجابُ الحدِّ عليها) ؛ للآياتِ السَّابقةِ[4] .

والتَّصريحُ بقولِهِ : (بحُرْمةٍ مُؤبَّدةٍ) . . مِنْ زيادتِهِ[5] .

(فإنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ[6] . . ثَبَتَ النَّسَبُ) ؛ لأنَّهُ يثبتُ بالإمكانِ ، (ولَزِمَهُ الحدُّ ، ولم ترتفعِ الحُرْمةُ المُؤبَّدةُ)[7] ؛ لظاهرِ الأدلَّةِ السَّابقةِ .

---

(١) صحيح البخاري (٥٣١٥) ، صحيح مسلم (١٤٩٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٢) أي : درءُ الحدِّ عنه لها ، وكذا للزاني إنْ سمَّاه في لعانه ؛ بأنْ قال : (زنىٰ بكِ فلانٌ) ، فإنْ لم يُسمِّهِ . . حُدَّ ، إلا إنْ أعاد اللِّعان وسمَّاه ، والحدُّ : هو حدُّ القذف ثمانون جلدةً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٢٢) .

(٣) السنن الكبرىٰ (٧/ ٤٠٩) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما ، ورواه أبو داود (٢٢٥٠) ، والبيهقي (٧/ ٤١٠) عن سيدنا سهل بن سعد الساعدي رضي الله عنهما .

(٤) وأيضاً : ينفسخُ به النكاح ، وتسقطُ حصانتُها في حقِّهِ إنْ لم تُلاعن ، أو لاعنت وقذفها بذلك الزِّنىٰ أو أطلق . « تحفة الطلاب » (ص ١٠٨) .

(٥) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣٣٨) .

(٦) أي : بعد اللِّعان ؛ بأنْ قال : (قذفي باطلٌ) .

(٧) ولا يجبُ الحدُّ عليها ، ولا تسقطُ حَصَانتُها . « شرقاوي » (٢/ ٣٢٤) .

ولا تَحرُمُ المرأةُ علىٰ زوجِها مُؤبَّداً إلا بلِعانٍ ، أو رَضاعٍ .

ولا يُلاعِنُ أجنبيَّةً ، إلا إنْ قَذَفَها وهيَ زوجتُهُ ؛ سواءٌ نفىٰ ولداً أم لا ، ويُلاعِنُ الموطوءةَ بشُبْهةٍ .

قلتُ : بشرطِ أنْ يكونَ هناكَ ولدٌ ؛ فينتفي بهِ النَّسَبُ قطعاً ، ويسقطُ عنهُ

[متىٰ تتأبَّدُ حُرْمةُ المرأةِ علىٰ زوجِها ؟]

(ولا تَحرُمُ المرأةُ علىٰ زوجِها مُؤبَّداً إلا بلِعانٍ ، أو رَضاعٍ) مُحرِّمٍ ، أو وَطْئِهِ لأمِّها أو بنتِها ، أو وَطْءِ أصلِهِ أو فرعِهِ لها أو لأمِّها أو بنتِها بشُبْهةٍ أو مِلْكٍ .

[ملاعنةُ الأجنبيَّةِ والموطوءةِ بشُبْهةٍ]

(ولا يُلاعِنُ أجنبيَّةً) ؛ لأنَّ شرطَ المُلاعِنِ أنْ يكونَ زوجاً[1] ، (إلا إنْ قَذَفَها وهيَ زوجتُهُ)[2] ؛ فيُلاعِنُ ؛ (سواءٌ نفىٰ ولداً أم لا) ، فإنْ قَذَفَها بعدَ أنْ أبانَها ، أو ماتتْ : فإنْ كانَ بزِنىً مُطلَقٍ ، أو مُضافٍ إلىٰ بعدِ نكاحِهِ . لاعَنَ إنْ كانَ ولدٌ يَلحقُهُ ويُريدُ نفيَهُ ، دونَ ما إذا لم يكنْ ولدٌ ، وإنْ كانَ مُضافاً إلىٰ قبلِ نكاحِهِ . . فلا لِعانَ ؛ سواءٌ نفىٰ ولداً أم لا ؛ فيُحَدُّ ، لٰكنْ لهُ إنشاءُ قذفِ مُطلَقٍ ، ويُلاعِنُ لنفيِ الولدِ ، ويسقطُ عنهُ حدُّ القذفِ .

(ويُلاعِنُ الموطوءةَ) لهُ (بشُبْهةٍ) ؛ كنكاحٍ فاسدٍ إذا قَذَفَها ، وهٰذا مُستثنىً كالَّذي قبلَهُ ؛ فكانَ الأَوْلىٰ ليُفيدَ ذلكَ أنْ يقولَ[3] : (أو وَطِئَها بشُبْهةٍ) ؛ أي : فيُلاعِنُ .

(قلتُ : بشرطِ أنْ يكونَ هناكَ ولدٌ ؛ فينتفي بهِ النَّسَبُ قطعاً ، ويسقطُ عنهُ) بهِ

---

(١) أي : حالةَ اللِّعان ، ولا بُدَّ أنْ يصحَّ طلاقُهُ ولو سكرانَ وذِمِّيّاً ورقيقاً ومحدوداً في قذف لغيرها أو لها . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٢٤) .

(٢) أي : حالَ قذفها ثمَّ أبانها ؛ فيُلاعِنُ بعد صيرورتها أجنبيَّةً بإبانتها . « شرقاوي » (٢/ ٣٢٤) .

(٣) في (ب) : (ليُقيِّد) بدل (ليفيد) ، وفي (د ، هـ) : (لتقيُّد) .

حدُّ القذفِ على الصَّحيحِ ، وتتأبَّدُ بهِ الحُرْمةُ في الأصحِّ ، ولا يلزمُها بهِ الحدُّ ، ولا تُلاعِنُ مُعارِضةً لِلعانِهِ على الأصحِّ فيهما ، واللهُ أعلمُ .

وقالَ الإمامُ أحمدُ : (أَلَا تعجَبُونَ مِنْ أبي عبدِ اللهِ الشَّافعيِّ ؛ . . . .

(حدُّ القذفِ) أو تعزيرُهُ[1] (على الصَّحيحِ) ؛ تبعاً لانتفاءِ النَّسَبِ .

والثَّاني : لا يسقطُ ؛ لعدمِ الزَّوْجيَّةِ ، وانتفاءِ الضَّرورةِ ؛ إذْ كانَ يُمكِنُهُ أنْ يقولَ : (ليسَ الولدُ مِنِّي) ولا يَقذِفَها .

(وتتأبَّدُ بهِ الحُرْمةُ في الأصحِّ) ، كما لو لاعَنَ في نكاحٍ صحيحٍ .

والثَّاني : لا تتأبَّدُ ؛ لأنَّهُ لِعانٌ لا يُؤثِّرُ في قطعِ النِّكاحِ ، فلا يُؤثِّرُ في تأبيدِ الحُرْمةِ الَّذي هوَ كالفرعِ والصِّفةِ .

(ولا يلزمُها بهِ الحدُّ ، ولا تُلاعِنُ مُعارِضةً لِلعانِهِ على الأصحِّ فيهما ، واللهُ أعلمُ) ؛ لانتفاءِ الزَّوْجيَّةِ ، ولأنَّ لِعانَهُ لنفيِ النَّسَبِ ، وهوَ لا يتعلَّقُ بها[2] .

والثَّاني : يلزمُها الحدُّ وتُلاعِنُ ، كما في النِّكاحِ الصَّحيحِ .

ولو قالَ لزوجتِهِ : (وُطِئْتِ بشُبْهةٍ) . . وَجَبَ لها تعزيرُهُ ؛ لأنَّ فيهِ عاراً وإيذاءً ، ولهُ اللِّعانُ وإنْ لم يَكُنْ ولدٌ[3] ، ويقولُ في نفيِهِ : (أشهدُ باللهِ إنِّي لَمِنَ الصَّادقينَ فيما رَمَيْتُها بهِ مِنْ إصابةِ غَيْري لها علىٰ فِراشِي ، وإنَّ هـٰذا الولدَ مِنْ تلكَ الإصابةِ) .

(وقالَ الإمامُ أحمدُ) بنُ حَنْبلٍ : (أَلَا تعجَبُونَ مِنْ أبي عبدِ اللهِ الشَّافعيِّ ؛

---

(١) سقوطُ الحدِّ إذا كانت الموطوءةُ مُحصَنةً ، والتعزيرِ إذا كانت غيرَ مُحصَنة .

(٢) قوله : (وهوَ . . .) إلىٰ آخره ؛ أي : النسبُ لا يتعلَّق بالزوجة ؛ لأنَّهُ للآباء .

(٣) قوله : (وله اللِّعانُ) ؛ أي : لنفي التعزير ؛ أي : ولو مِنْ غير قذف ، ومثلُ الشُّبْهة : ما لو ادَّعىٰ أنَّ الولدَ مِنْ سيِّدها أو مِنْ زوج غيره ؛ فيُلاعِنُ لنفيه مِنْ غير قذف أيضاً . « قليوبي علىٰ شرح التحرير » (ق١٦٥) .

يقولُ : « يُلاعِنُ الرَّجلُ أَمَتَهُ » ؟!) .

قلتُ : الأصحُّ : خلافُهُ ، واللهُ أعلمُ .

ولا تتكرَّرُ اليمينُ ، إلا في اللِّعانِ والقَسَامةِ .

وشرطُ اللِّعانِ : سَبْقُ قذفٍ يُوجِبُ الحدَّ ، . . . .

يقولُ : « يُلاعِنُ الرَّجلُ أَمَتَهُ » ؟!)[1] .

(قلتُ : الأصحُّ[2] : خلافُهُ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لانتفاءِ الزَّوْجيَّةِ ، وظاهرٌ : أنَّ المُبعَّضةَ والمُشترَكةَ كذلكَ .

[متىٰ تتكرَّرُ اليمينُ ؟]

(ولا تتكرَّرُ اليمينُ ، إلا في اللِّعانِ والقَسَامةِ) ؛ لعِظَمِ أمرِهِما ، وليسَ منها ما يكونُ ابتداءً بلا بيِّنةٍ في جانبِ المُدَّعي .. إلا فيهِما .

[شرطُ اللِّعانِ]

(وشرطُ اللِّعانِ : سَبْقُ قذفٍ يُوجِبُ الحدَّ) ؛ كقولِهِ مِنْ صرائحِهِ : (زَنَيتِ) ، أو : (يا زانيةُ)[3] ، ومِنْ كناياتِهِ : (زَنَأْتِ في الجبلِ) ، أو : (زَنَأْتِ) ، أو : (يا فاجرةُ)[4] ؛ فلا يجوزُ اللِّعانُ بدونِ ذلكَ[5] .

---

(١) انظر « الحاوي الكبير » (١١/ ١٥٧) ، و« نهاية المطلب » (١٥/ ٤٧) ، و« بحر المذهب » (١٠/ ٣٣٤) ، و« طبقات الشافعية الكبرىٰ » (٢/ ٢٩) .

(٢) في (و ، ز) : (الأظهر) .

(٣) أو : (يا زاني) .

(٤) أو : (يا فاجرُ) .

(٥) وبَقِيَ على المُصنِّف قسمٌ ثالث ؛ وهو التعريضُ ؛ كـ(يا بنَ الحلال) ، و(أنا لستُ بزانٍ) ؛ فليس ذلك قذفاً وإنْ نواه ؛ فلا يُحَدُّ ، بل يحرمُ عليه ويُعزَّر . انظر « الوسيط » (٦/ ٧٢) ، و« روضة الطالبين » (٨/ ٣١٢) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٢٦) .

إلا في تسعةِ مواضعَ : أنْ تكونَ كافرةً ، أو أَمَةً ، أو مُدبَّرةً ، أو مُكاتبةً ، أو أمَّ ولدٍ ، أو مُبعَّضةً ، أو مجنونةً ، أو صغيرةً ، أو مُكرَهةً .

قلتُ : ضابطُ هـٰذهِ الصُّوَرِ : أنْ يكونَ سببُ وجوبِ التَّعزيرِ فيها التَّكذيبَ ، فإنْ كانَ سببُهُ التَّأديبَ للقطعِ بكذبِهِ ؛ كقذفِ طِفْلةٍ لا يُمكِنُ وَطْؤُها . . فلا لِعانَ .

[صُوَرُ القَذْفِ التي لا تُوجِبُ الحدَّ]

(إلا في تسعةِ مواضعَ[1] : أنْ تكونَ) المرأةُ (كافرةً ، أو أَمَةً ، أو مُدبَّرةً ، أو مُكاتبةً ، أو أمَّ ولدٍ ، أو مُبعَّضةً ، أو مجنونةً ، أو صغيرةً) تُوطَأُ ، (أو مُكرَهةً) على الزِّنىٰ ؛ فإنَّ قَذْفَها لا يُوجِبُ الحدَّ ؛ لأنَّهُ إنَّما يجبُ بقذفِ مُحصَنٍ ؛ وهوَ مُكلَّفٌ حُرٌّ مسلمٌ عفيفٌ عن وَطْءٍ يُحَدُّ بهِ[2] ، وهوَ مُنتفٍ في المذكوراتِ[3] ، فقَذْفُهُنَّ إنَّما يُوجِبُ التَّعزيرَ .

(قلتُ : ضابطُ هـٰذهِ الصُّوَرِ : أنْ يكونَ سببُ وجوبِ التَّعزيرِ فيها التَّكذيبَ) ؛ لأنَّ القاذفَ كاذبٌ ظاهراً ، فيُلاعِنُ لدَفْعِ التَّعزيرِ .

(فإنْ كانَ سببُهُ التَّأديبَ) ؛ إمَّا (للقطعِ بكذبِهِ ؛ كقذفِ طِفْلةٍ لا يُمكِنُ وَطْؤُها) ، أو رَتْقاءَ أو قَرْناءَ ، وإمَّا للقطعِ بصِدْقِهِ ظاهراً ؛ كقذفِ مَنْ ثَبَتَ زِناها . . (فلا لِعانَ) .

أمَّا في الأوَّلِ : فلتيقُّنِ كذبِهِ ، فلا يُمكَّنُ مِنَ الحَلِفِ علىٰ أنَّهُ صادقٌ ، فيُعزَّرُ

---

(١) وهي مُستثناةٌ مِنْ إيجاب الحدِّ بالقذف ، ويصحُّ في بعضها أنْ يكونَ مُستثنىً مِنْ سبق القذف . « شرقاوي » (٢/٣٢٦) .

(٢) قوله : (وهو) ؛ أي : المُحصَنُ الذي يُحَدُّ قاذفُهُ ، وقوله : (مُكلَّفٌ) ؛ أي : بالغٌ عاقل ، ومثلُهُ : السكرانُ ، وقوله : (حُرٌّ) ؛ أي : كلُّهُ . « شرقاوي » (٢/٣٢٦) .

(٣) قوله : (وهو) ؛ أي : الإحصانُ .

وللزَّوجةِ مُعارَضةُ لعانِهِ ؛ بأنْ تقولَ : (أشهدُ باللهِ إنَّهُ لَمِنَ الكاذِبينَ فيما رماني بهِ مِنَ الزِّنىٰ) ، والخامسةَ : أنَّ غَضَبَ اللهِ عليها إنْ كانَ مِنَ الصَّادقِينَ فيهِ .

لا للقذفِ ؛ لأنَّهُ كاذبٌ فيهِ قطعاً ، بل مَنْعاً لهُ مِنَ الإيذاءِ والخوضِ في الباطلِ ، ومنهُ : لو قَذَفَ زوجتَهُ أو غيرَها وحُدَّ للقذفِ ، ثمَّ قَذَفَها ثانياً ؛ لظهورِ كذبِهِ بإقامةِ الحدِّ عليهِ .

وأمَّا في الثَّاني : فلأنَّ اللِّعانَ لإظهارِ الصِّدقِ ، وهوَ ظاهرٌ ، فلا معنىٰ لهُ ، ولأنَّ التَّعزيرَ فيهِ للسَّبِّ والإيذاءِ ، فأَشْبَهَ التَّعزيرَ بقذفِ طِفْلةٍ لا تُوطَأُ .

تنبيه

[في أنَّهُ يُلاعِنُ لنفيِ النَّسبِ وإنْ لم يسبقْهُ قذفٌ]

يُلاعِنُ لنفيِ النَّسَبِ وإنْ لم يَسبِقْهُ قذفٌ يُوجِبُ الحدَّ ؛ فيما لوِ ادَّعىٰ أنَّ الولدَ مِنْ وَطْءِ شُبْهةٍ أو سيِّدٍ أو زوجٍ آخَرَ ، أو شَهِدَ بزِناها أربعةٌ .

(وللزَّوجةِ مُعارَضةُ لعانِهِ[1] ؛ بأنْ تقولَ) بعدَهُ أربعَ مرَّاتٍ : (« أشهدُ باللهِ إنَّهُ لَمِنَ الكاذِبِينَ فيما رماني بهِ مِنَ الزِّنىٰ » ، والخامسةَ : أنَّ غَضَبَ اللهِ عليها إنْ كانَ مِنَ الصَّادقِينَ فيهِ) ، وتُشِيرُ إليهِ في الحضورِ ، وتُميِّزُهُ في الغَيْبةِ ، وتأتي في الخامسةِ بضمائرِ المُتكلِّمِ ؛ فتقولُ : (غَضَبَ اللهِ عَلَيَّ . . .) إلىٰ آخرِهِ ، ولا تحتاجُ إلىٰ ذِكْرِ الولدِ ؛ لأنَّ لِعانَها لا يُؤثِّرُ فيهِ .

وإنَّما تأخَّرَ لِعانُها عن لِعانِهِ ؛ لأنَّ لِعانَها لإسقاطِ الحدِّ الَّذي لَزِمَها بلِعانِهِ .

---

(١) أي : الذي دَفَعَ به الحدَّ عنه ، وأمَّا الذي دَفَعَ به التعزيرَ . . فليس لها مُعارضتُهُ ؛ لأنَّهُ لا يُوجِبُ عليها شيئاً . « شرقاوي » (٢/ ٣٢٧) .

ويُشترَطُ في اللِّعانِ : أمرُ القاضي ، وتلقينُ كلماتِهِ ، واللهُ أعلمُ .

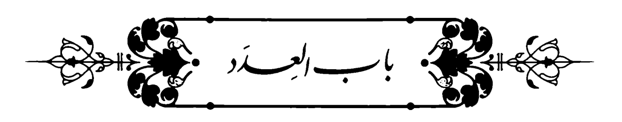
[ما يُشترَطُ في اللِّعانِ أيضاً]

(ويُشترَطُ في اللِّعانِ : أمرُ القاضي) بهِ ، (وتلقينُ كلماتِهِ) لكلٍّ منهُما ، (واللهُ أعلمُ) ؛ فيقولُ : (قُلْ كذا) ، و(قُولي كذا) ، فلا يُعتَدُّ بهِ بدونِ ذلكَ ، كما في سائرِ الأيمانِ[1] .

✿ ✿ ✿

---

(١) ويُشترَطُ أيضاً : الوِلاءُ في الكلمات الخمس ، وضابطُهُ : ما مرَّ في (الفاتحة) ، وأمَّا الوِلاءُ بين لعانَيِ الزوجَينِ . . فلا يُشترَطُ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٢٧) ، و(١/ ٣٩٨ـ ٣٩٩) من هـٰذا الكتاب .



التَّربُّصُ نوعانِ : العِدَّةُ ، والاستبراءُ .

فالعِدَّةُ : إمَّا بفُرْقةِ حياةٍ .

قلتُ : وإنَّما تجبُ بعدَ وَطْءٍ ، ....

(باب العدد)

جمعُ (عِدَّةٍ) ، مأخوذةٌ مِنَ (العَدَدِ) ؛ لاشتمالِها عليهِ غالباً ؛ وهيَ تَرَبُّصُ المرأةِ مُدَّةً لمعرفةِ براءةِ رَحِمِها ، أو للتَّعبُّدِ[1] ، أو لتفجُّعِها على زوجٍ .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : الآياتُ والأخبارُ الآتيةُ .

[نوعا التَّربُّصِ]

ولمَّا كانتْ تُشارِكُ الاستبراءَ في غَرَضِها غالباً.. جَمَعَ بينَهُما بقولِهِ : (التَّربُّصُ) ؛ أي : لبراءةِ الرَّحِمِ أو لِمَا أُلحِقَ بها.. (نوعانِ : العِدَّةُ) ، وتحصلُ : بأَقْراءٍ ، وبأَشْهُرٍ ، وبوِلادةٍ ، كما سيأتي ، (والاستبراءُ) ، ويحصلُ : بقُرْءٍ ، وبشَهْرٍ ، وبوِلادةٍ .

[عِدَّةُ الفِرَاقِ]

(فالعِدَّةُ : إمَّا بفُرْقةِ حياةٍ) بطلاقٍ أو غيرِهِ[2] .

(قلتُ : وإنَّما تجبُ) بالفُرْقةِ (بعدَ وَطْءٍ) ولو في ....

---

(١) أي : كما في الصغيرة والآيسة .

(٢) كفسخ بنحو عيب ، أو انفساخٍ بنحو لعان ؛ لأنَّهُ في معنى الطلاق المنصوص عليه . « نهاية المحتاج » (٧/١٢٦) .

أوِ استدخالِ مَنِيِّهِ ، واللهُ أعلمُ .

وهيَ في الحُرَّةِ : ثلاثةُ أَقْراءٍ إنْ كانتْ ذاتَ أَقْراءٍ ، وثلاثةُ أَشْهُرٍ إنْ لم تَحِضْ أو يَئِسَتْ ، ....

الدُّبُرِ[1] ، بخلافِ ما قبلَهُ[2] ؛ لأنَّهُ تعالىٰ أَوْجَبَها على المُطلَّقاتِ بلفظٍ يقتضِي التَّعميمَ ، ثمَّ خَصَّ منهُ مَنْ لم يدخلْ بها بقولِهِ : ﴿ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾ [الأحزاب : ٤٩] ، (أو) بعدَ (استدخالِ مَنِيِّهِ) المُحترَمِ[3] ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّهُ أقربُ إلى العُلُوقِ مِنْ مُجرَّدِ الإيلاجِ ، وفي معنىٰ ذلكَ : الوَطْءُ بشُبْهةٍ ، أوِ استدخالُها مَنِيَّ مَنْ ظَنَّتْهُ زوجَها أو سيِّدَها ، وقولُ الأطبَّاءِ : المَنِيُّ إذا ضَرَبَهُ الهواءُ لا ينعقدُ منهُ الولدُ[4] . . غايتُهُ ظنٌّ ، وهوَ لا يُنافي الإمكانَ ، فلا يُلتفَتُ إليهِ .

(وهيَ) ؛ أي : عِدَّةُ الفُرْقةِ (في الحُرَّةِ : ثلاثةُ أَقْراءٍ إنْ كانتْ ذاتَ أَقْراءٍ) ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ [البقرة : ٢٢٨] ، (وثلاثةُ أَشْهُرٍ إنْ لم تَحِضْ أو يَئِسَتْ)[5] ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِن

---

(١) قوله : (بعدَ وَطْءٍ) ؛ أي : بذَكَرٍ متَّصل وإنْ كان أَشَلَّ ، أو بذَكَر خَصِي ، أو زائدٍ علىٰ سَنَن الأصلي ، ولا بُدَّ أنْ يكونَ الواطئ ممَّنْ يُمكِنُ وطؤُهُ ؛ كصبيٍّ تهيَّأ له ، وأنْ تكونَ ممَّنْ يُمكِنُ وطؤُها كذلك. انظر « نهاية المحتاج » (٧/ ١٢٧)، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٢٨ـ ٣٢٩) .

(٢) أي : قبل الوطءِ .

(٣) أي : حالَ خروجه وإنْ حَرُمَ لعارض ؛ كحيض ، وإنْ لم يكنْ محترماً حالَ استدخاله علىٰ معتمد الرملي ؛ كأنْ وَطِئ زوجتَهُ فساحقتْ أجنبيَّةً وخَرَجَ منها المنيُّ ؛ فتجبُ العِدَّة على الأجنبيَّة ، ولا بُدَّ عند ابن حجر مِنَ الاحترام حالَ الإنزال والاستدخال ، وأمَّا غيرُ المحترم . . فلا عِدَّةَ فيه ولا نسب يلحق به . انظر « نهاية المحتاج » (٧/ ١٢٧) ، و« تحفة المحتاج » (٨/ ٢٣١) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٢٩) .

(٤) انظر « الحاوي في الطب » (٣/ ١٦٥) .

(٥) قوله : (إنْ لم تَحِضْ) ؛ أي : لصِغَر ، أو لعِلَّة ، أو جِبِلَّةٍ منعتْها رؤيةَ الدم أصلاً ولم تبلغْ سنَّ=

﴿ نِسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَۚ ﴾ [الطلاق : ٤] ؛ أي : فعِدَّتُهُنَّ كذلكَ .

وتعتدُّ المُتحيِّرةُ أيضاً بثلاثةِ أَشْهُرٍ في الحالِ ؛ لتضرُّرِها بطولِ الانتظارِ إلىٰ سنِّ اليأسِ .

وتُعتبَرُ الأَشْهُرُ بالأَهِلَّةِ ما أَمْكَنَ ، فإنِ انطبقَ الفِراقُ علىٰ أوَّلِ الهلالِ[1] . . فذاكَ ، وإلا اعتُبِرَ بعدَهُ لغيرِ المُتحيِّرةِ شهرانِ بالهلالِ ، ثمَّ تُكمِلُ المُنكسِرَ ثلاثينَ[2] ، وأمَّا المُتحيِّرةُ : فإنْ بَقِيَ في الشَّهرِ الَّذي طُلِّقتْ فيهِ أكثرُ مِنْ خمسةَ عَشَرَ يوماً . . حُسِبَ ذلكَ قُرْءاً ؛ إذِ الأَشْهُرُ غيرُ مُتأصِّلةٍ في حقِّها ، بل يُحسَبُ كلُّ شهرٍ في حقِّها قُرْءاً ؛ لاشتمالِهِ غالباً علىٰ طُهْرٍ ، فتأتي بعدَ ذلكَ بشهرَينِ ، وإنْ بَقِيَ منهُ دونُ ذلكَ . . لم يُحسَبْ قُرْءاً ، فتعتدُّ بعدَهُ بثلاثةِ أَشْهُرٍ هلاليَّةٍ .

والقَرْءُ ـ بالفتحِ والضَّمِّ ـ : مشتركٌ بينَ الطُّهْرِ والحيضِ ، والمُرادُ هنا : الطُّهْرُ ؛ أخذاً مِنْ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ [الطلاق : ١] ؛ أي : في زمانِها ، وهوَ زمانُ الطُّهْرِ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ في الحيضِ حرامٌ كما مرَّ[3] ، وزمنَ العِدَّةِ يَعقُبُ زمنَ الطَّلاقِ غالباً .

(و) العِدَّةُ فيـ (ـمَنْ فيها رِقٌّ) وهيَ تَحِيضُ ولو مُبعَّضةً[4] . . (قُرْءانِ) ؛

= اليأس ، وقوله : (أو يَئِسَتْ) ؛ أي : ببلوغها سنَّ اليأس ؛ وهو اثنتان وستون سنةً قمريَّةً تقريبيَّةً على الصحيح . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٣٠) .

(١) أي : كأنْ علَّق الطلاق به أو بانسلاخ ما قبله . « تحفة المحتاج » (٨/ ٢٣٦) .

(٢) أي : من الشهر الرابع . « تحفة المحتاج » (٨/ ٢٣٦) .

(٣) انظر (٢/ ٤٢٣) .

(٤) أو مكاتبةً ، أو أمَّ ولد ، أو مُستحاضةً غيرَ مُتحيِّرة ، أمَّا المُتحيِّرةُ : فعدَّتُها شهران إنْ طُلِّقتْ أوَّلَ الشهر ، فإنْ طُلِّقتْ في أثنائه والباقي أكثرُ مِنْ خمسةَ عشرَ يوماً . . حُسِبَ قرءاً ، فتكملُ بعده=

فإنْ لم تَحِضْ ، أو يَئِسَتْ . . فشهرٌ ونصفٌ في الأظهرِ ، وفي قولٍ : شهرانِ ، وفي قولٍ : ثلاثةٌ .

وإمَّا عِدَّةُ وفاةٍ وإنْ لم تُوطَأْ ؛ . . . .

لقولِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عنهُ : (تعتدُّ الأَمَةُ بقُرْأَينِ)[1] ، ولأنَّها على النِّصفِ مِنَ الحُرَّةِ في كثيرٍ مِنَ الأحكامِ[2] ، وإنَّما كَمَّلَتِ القُرْءَ الثَّانيَ ؛ لتعذُّرِ تبعيضِهِ كالطَّلاقِ ؛ إذ لا يظهرُ نصفُهُ إلا بظهورِ كلِّهِ[3] ، فلا بدَّ مِنَ الانتظارِ .

(فإنْ لم تَحِضْ ، أو يَئِسَتْ . . فشهرٌ ونصفٌ في الأظهرِ) على النِّصفِ مِنَ الحُرَّةِ ، (وفي قولٍ : شهرانِ) ؛ لأنَّهُما بدلٌ عنِ القُرْأَينِ في ذاتِ الأَقْراءِ ، (وفي قولٍ : ثلاثةٌ) ؛ لعمومِ الآيةِ ، ولأنَّ المَنِيَّ لا يظهرُ أَثَرُهُ في الرَّحِمِ إلا بعدَها ؛ فإنَّ الولدَ يتخلَّقُ في ثمانينَ يوماً ، ثمَّ يتبيَّنُ الحَمْلُ بعدَ ذلكَ ، وما يتعلَّقُ بالطَّبعِ لا يختلفُ بالرِّقِّ والحُرِّيَّةِ .

قالَ : (وقولي : « ومَنْ فيها رِقٌّ » . . أَعَمُّ مِنْ قولِهِ : « الإماءِ » ، والتَّرجيحُ فيما ذُكِرَ مِنْ زيادتي)[4] .

[عِدَّةُ الوفاةِ]

(وإمَّا عِدَّةُ وفاةٍ)[5] ؛ فتجبُ على الزَّوجةِ (وإنْ لم تُوطَأْ) ، أو كانتْ

= بشهر هلاليٍّ ، وإلا لم يُحسَبْ قرءاً ، فتعتدُّ بعدَهُ بشهرَينِ هلاليَّينِ على المعتمد . « شرقاوي » (٢/ ٣٣٠) .

(١) رواه الشافعي في « الأم » (٥/ ٥٥٢ـ٥٥٣) ، والدارقطني (٣٨٣٠) ، والبيهقي (٧/ ٤٢٥).

(٢) خَرَجَ بالكثير : القليلُ ؛ كضرب المُدَّة في العُنَّة ومُدَّةِ الزِّفاف ، وكسنِّ الحيض وأقلِّهِ وأكثره . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٣١) .

(٣) في « تحفة الطلاب » (ص١٠٩) : (بعضه) بدل (نصفه) .

(٤) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣٤٠) .

(٥) سواءٌ كانتِ الوفاةُ قبل الدخول أو بعدَهُ .

فهيَ للحُرَّةِ : أربعةُ أَشْهُرٍ وعَشَرةُ أيَّامٍ بلياليها ، وللأَمَةِ : شَهْرانِ وخمسةُ أيَّامٍ بلياليها ، وكلُّ ذلكَ في غيرِ الحاملِ ، فإنْ كانَ بها حَمْلٌ . . فبوضعِهِ .

صغيرةً ، أو زوجةَ صبيٍّ[1] ، والتَّصريحُ بقولِهِ : (وإنْ لم تُوطَأْ) . . مِنْ زيادتِهِ[2] ؛ (فهيَ) ؛ أي : عِدَّةُ الوفاةِ (للحُرَّةِ) ولو مِنْ ذواتِ الأَقْراءِ . . (أربعةُ أَشْهُرٍ وعَشَرةُ أيَّامٍ بلياليها) ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ [البقرة : ٢٣٤] .

وتُعتبَرُ الأَشْهُرُ بالأَهِلَّةِ ما أَمْكَنَ[3] ، فإنْ ماتَ الزَّوجُ أوَّلَ الهلالِ . . فواضحٌ ، وإلا فتُكمَّلُ المُنكسِرَ .

(و) عِدَّةُ الوفاةِ (للأَمَةِ) والمُرادُ : لمَنْ فيها رِقٌّ . . (شَهْرانِ وخمسةُ أيَّامٍ بلياليها) على النِّصفِ مِنَ الحُرَّةِ .

[عِدَّةُ الحاملِ]

(وكلُّ ذلكَ في غيرِ الحاملِ[4] ، فإنْ كانَ بها حَمْلٌ . . فبوضعِهِ) تعتدُّ ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] .

---

(١) أو كانتْ مُعتدَّةً مِنْ طلاقٍ رجعيٍّ وماتَ زوجُها ؛ فإنَّها تنتقلُ لعدَّة الوفاة ؛ أي : تستأنفُ عدَّةَ الوفاة وتسقطُ بقيَّةُ عِدَّة الطلاق ، ويلزمُها الإحدادُ ، وتسقطُ نفقتُها ولو حاملاً ، بخلاف المُعتدَّة عن طلاقٍ بائنٍ ، والمفسوخِ نكاحُها ؛ فإنَّهُما لا ينتقلانِ لعِدَّة الوفاة ، بل يُكمِّلان عِدَّةَ الطلاق . « شرقاوي » (٢/ ٣٣١) .

(٢) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص ٣٤٠) .

(٣) أي : مدَّةَ الإمكان ، فإن لم يُمكِنْ ؛ بأنْ مات في أثناء شهر وقد بَقِيَ منه أكثرُ مِنْ عشرة أيَّام . . وَجَبَ عليها ثلاثةٌ بالأهِلَّة وكمُلت مِنَ الرابع أربعين يوماً ، ولو جُهِلَتِ الأهِلَّةُ . . حُسبت كاملةً . انظر « نهاية المحتاج » (٧/ ١٤٥ـ١٤٦) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٣٢) .

(٤) قوله : (وكلُّ ذلكَ) ؛ أي : ما مرَّ في عدَّة الفِراق والوفاة للحرَّة والأَمَة .

قلتُ : بشرطِ نِسْبتِهِ إلىٰ صاحبِ العِدَّةِ ولو احتمالاً ؛ كمَنْفيٍّ بلِعانٍ ، وانفصالِهِ كلِّهِ ؛ حتىٰ ثاني توءمَينِ ؛ أي : بينَهُما دونَ ستَّةِ أَشْهُرٍ ولو كانَ ميّتاً ، أو مُضْغةً غيرَ مُصوَّرةٍ أَخْبَرَ القوابلُ أنَّها أصلُ آدميٍّ ، واللهُ أعلمُ .

(قلتُ : بشرطِ نِسْبتِهِ إلىٰ صاحبِ العِدَّةِ ولو احتمالاً ؛ كمَنْفيٍّ بلِعانٍ) وإنِ انتفىٰ عنهُ ظاهراً[1] ؛ لاحتمالِ كونِهِ منهُ ، فإنْ لم تُمْكِنْ نِسْبتُهُ إليهِ . . لم تنقضِ العِدَّةُ بوضعِهِ ؛ كأنْ ماتَ وهوَ صبيٌّ وامرأتُهُ حاملٌ ؛ لانتفائِهِ عنهُ ، وكذا مَنْ ماتَ أو طَلَّقَ زوجتَهُ وأتتْ بولدٍ لدونِ ستَّةِ أَشْهُرٍ مِنَ النِّكاحِ .

(و) بشرطِ (انفصالِهِ كلِّهِ ؛ حتىٰ ثاني توءمَينِ ؛ أي : بينَهُما دونَ ستَّةِ أَشْهُرٍ) ؛ لأنَّهُما حَمْلٌ واحدٌ ، فشَمِلَتْهُما الآيةُ ، بخلافِ ما إذا تخلَّلَ بينَهُما ستَّةُ أَشْهُرٍ فأكثرَ ؛ فالثَّاني حَمْلٌ آخَرُ ، وبخلافِ ما إذا لم يَنفصِلْ كلُّهُ ؛ إذْ لا يَحصُلُ ببعضِهِ براءةُ الرَّحِمِ ، ولقولِهِ تعالىٰ : ﴿ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٤] ، وهٰذهِ لم تَضَعْ حَمْلَها .

(ولو كانَ) الحَمْلُ (ميّتاً ، أو مُضْغةً غيرَ مُصوَّرةٍ أَخْبَرَ القوابلُ أنَّها أصلُ آدميٍّ ، واللهُ أعلمُ) ؛ فإنَّهُ تَحصُلُ بهِ العِدَّةُ ؛ لإطلاقِ الآيةِ ، ولأنَّهُ يُسمَّىٰ حَمْلاً ، بخلافِ النُّطفةِ ونحوِها[2] .

ولوِ اختلفَ الزَّوجانِ فيما وضعتْهُ ؛ فادَّعتْ أنَّهُ ممَّا تَنقضِي بهِ العِدَّةُ ، وخالفَها الزَّوجُ . . صُدِّقتْ بيمينِها ؛ لأنَّها مُصدَّقةٌ في أصلِ السِّقْطِ .

---

(١) قوله : (كمنفيٍّ بلعانٍ) ؛ أي : وهو حملٌ ، فإذا لاعَنَ الحاملَ ونفى الحملَ . . انقضتْ عِدَّتُها بوضعه . « شرقاوي » (٢/ ٣٣٣) .

(٢) أي : كالعلقة ؛ لأنَّها تُسمَّىٰ دماً لا حملاً . « تحفة المحتاج » (٨/ ٢٤١) .

والاستبراءُ : واجبٌ ، ومُستحَبٌّ .

فالواجبُ خمسةٌ : أنْ تنتقلَ مِنْ حُرِّيَّةٍ إلىٰ رِقٍّ ؛ كالمَسْبيَّةِ ، أو مِنْ رِقٍّ إلىٰ حُرِّيَّةٍ ؛ كالمُعتَقةِ وأمِّ الولدِ بموتِ سيِّدِها ، . . . .

[الاستبراءُ وأنواعُهُ]

(والاستبراءُ) نوعانِ[1] : (واجبٌ ، ومُستحَبٌّ) ، والأصلُ فيهِ : قولُهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ في سبايا أَوْطاسَ : « أَلَا لا تُوطَأُ حاملٌ حتىٰ تَضَعَ ، ولا غيرُ ذاتِ حَمْلٍ حتىٰ تَحِيضَ حَيْضةً » رواهُ أبو داودَ وغيرُهُ[2] ، وقاسَ الشَّافعيُّ رَضِيَ اللهُ عنهُ غيرَ المَسْبيَّةِ عليها بجامعِ حدوثِ المِلْكِ ، وأَلْحَقَ مَنْ لا تَحِيضُ بمَنْ تَحِيضُ في اعتبارِ قَدْرِ الحيضِ والطُّهْرِ غالباً ؛ وهوَ شهرٌ ، كما قَدَّمْتُهُ .

[أسبابُ الاستبراءِ الواجبِ]

(فالواجبُ) سببُهُ (خمسةٌ : أنْ تنتقلَ) المرأةُ (مِنْ حُرِّيَّةٍ إلىٰ رِقٍّ ؛ كالمَسْبيَّةِ) وإنْ لم تَكُنْ موطوءةً[3] ؛ لعمومِ الخبرِ السَّابقِ ، (أو مِنْ رِقٍّ إلىٰ حُرِّيَّةٍ ؛ كالمُعتَقةِ) بعدَ وَطْئِها ، (وأمِّ الولدِ بموتِ سيِّدِها) عنها ؛ لزوالِ الفِراشِ عنها[4] ، كزوالِ الفِراشِ عنِ الحُرَّةِ[5] .

---

(١) الاستبراءُ لغةً : طلبُ البراءة ، وشرعاً : التربُّصُ بالمرأة مُدَّةً بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً ، أو بسبب تجدُّد حِلِّ وَطْءٍ ؛ لبراءة الرحم ، أو تعبُّداً . « تحفة الطلاب » (ص١٠٩) ، وانظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٣٤) .

(٢) سنن أبي داود (٢١٥٧) ، ورواه أحمد (٣/ ٦٢) ، والحاكم (٢/ ١٩٥) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٣) قوله : (كالمسبيّة) الكافُ استقصائيّة ، وإنّما يُجزئ استبراؤُها إذا وقع بعد القسمة على المعتمد ، أو بعد اختيار التملُّك على قول ضعيف . « شرقاوي » (٢/ ٣٣٥) .

(٤) عِلَّةٌ لكلٍّ مِنَ المُعتَقة وأمِّ الولد .

(٥) أي : فإنَّهُ تجبُ عليها العِدَّةُ ؛ لزوال فراش الزوج عنها . « شرقاوي » (٢/ ٣٣٥) .

أو مِنْ رِقٍّ إلىٰ رِقٍّ ؛ كالمُشتراةِ ، والموهوبةِ ، والموروثةِ ، أو يتجدَّدَ لسيِّدِها حِلُّ وَطْئِها ؛ كالمُطلَّقةِ قبلَ الدُّخولِ ، والمُكاتَبَةِ بالتَّعجيزِ ، أو لغيرِهِ ؛ كأنْ يُرِيدَ تزويجَها فيَستبرِئَها السَّيِّدُ قبلَهُ .

نَعَمْ ؛ لوِ استبرأَ المُعتَقةَ قبلَ عِتْقِها . . لم يجبْ عليها استبراءٌ ، وتتزوَّجُ في الحالِ ؛ إذْ لا تُشبِهُ منكوحةً ، بخلافِ أمِّ الولدِ[1] .

(أو مِنْ رِقٍّ إلىٰ رِقٍّ ؛ كالمُشتراةِ ، والموهوبةِ[2] ، والموروثةِ)[3] ؛ لتجدُّدِ المِلْكِ .

(أو) أنْ (يتجدَّدَ لسيِّدِها حِلُّ وَطْئِها ؛ كالمُطلَّقةِ قبلَ الدُّخولِ[4] ، والمُكاتَبَةِ بالتَّعجيزِ) مِنْ سيِّدِها ، وبالفسخِ منها ، (أو) يُرِيدَ السَّيِّدُ تجديدَ حِلِّ وَطْئِها (لغيرِهِ ؛ كأنْ يُرِيدَ تزويجَها) لهُ ، (فيَستبرِئَها السَّيِّدُ قبلَهُ) ؛ أي : قبلَ تزويجِها لهُ إنْ كانتْ موطوءةً .

فعُلِمَ : أنَّهُ لا يجبُ علىٰ مَنْ حَلَّتْ مِنْ صومٍ أوِ اعتكافٍ أو إحرامٍ أو نحوِهِ . . استبراءٌ ؛ لأنَّ حُرْمتَها بذلكَ لا تُخِلُّ بالمِلْكِ ، بخلافِ الكتابةِ .

---

(١) أي : فإنَّهُ يجبُ عليها الاستبراءُ وإنِ استبرأت قبل موت سيِّدها ، وكذا لو أعتقها السيِّدُ بعد استبرائها . « شرقاوي » (٢/ ٣٣٥) .

(٢) قوله : (كالمُشتراةِ) ؛ أي : ولو بلا قبضٍ ، ومثلُها : الموصىٰ بها ، أمَّا الموهوبةُ : فلا يجبُ استبراؤُها إلا بعد القبض . « شرقاوي » (٢/ ٣٣٥) .

(٣) أي : عن أخيه مثلاً ، أمَّا الموروثةُ عن أصله أو فرعه بعدَ وطئِهِ لها . . فإنَّها تحرمُ ، ولا يَجِبُ على الوارث استبراؤها ، وكذا كلُّ مَنْ تحرمُ عليه . « شرقاوي » (٢/ ٣٣٥) .

(٤) أي : طُلِّقتْ مِنْ زوجها وعادت للسيِّد ؛ فيجبُ عليه استبراؤها ، ومحلُّ ذلك : إذا لم تكن مُستولَدةً ، أمَّا هي : فلا يجبُ على السيِّد استبراؤها مطلقاً دَخَلَ بها الزوجُ أم لا ، وإنَّما تجبُ العِدَّةُ فقط على المدخول بها ، فإذا طُلِّقتْ قبل الدخول . . حَلَّ وطؤُها في الحال ، أو بعدَهُ . . فبعدَ انقضاء العِدَّة مِنْ غير توقُّف على استبراء ، وهـٰذا هو المعتمد . « شرقاوي » (٢/ ٣٣٦) .

والمُستحَبُّ : قد يكونُ في الأَمَةِ ؛ كما إذا اشترىٰ زوجتَهُ ؛ فيُستحَبُّ لهُ استبراؤُها ، وفي الحُرَّةِ ؛ كأنْ يموتَ ولدُ امرأتِهِ مِنْ غيرِهِ عن غيرِ ولدٍ ولا أبٍ ولا جدٍّ ؛ فيُستحَبُّ استبراؤُها ؛ لاحتمالِ كونِها حاملاً بأخٍ لأمٍّ للمُتوفَّىٰ ، فيَرِثُ .

ولا يُعتبَرُ في العِدَّةِ أقصى الأجلَينِ ، إلا في ثلاثِ صُوَرٍ :

إحداها : أنْ يُطلِّقَ إحدىٰ نسائِهِ ....

[الاستبراءُ المُستحَبُّ]

(والمُستحَبُّ : قد يكونُ في الأَمَةِ ؛ كما إذا اشترىٰ زوجتَهُ[1] ؛ فيُستحَبُّ لهُ استبراؤُها) ؛ ليتميَّزَ ولدُ النِّكاحِ عن ولدِ مِلْكِ اليمينِ ؛ فإنَّهُ في النِّكاحِ ينعقدُ مملوكاً ، ثمَّ يَعتِقُ بالمِلْكِ ، وفي مِلْكِ اليمينِ ينعقدُ حُرّاً ، وتصيرُ أُمُّهُ أمَّ ولدٍ ، وإنَّما لم يجبِ استبراؤُها ؛ لأنَّهُ لم يتجدَّدْ بالشِّراءِ حِلٌّ .

(و) قد يكونُ (في الحُرَّةِ ؛ كأنْ يموتَ ولدُ امرأتِهِ مِنْ غيرِهِ عن غيرِ ولدٍ) ولا ولدِ ابنٍ (ولا أبٍ ولا جدٍّ ؛ فيُستحَبُّ استبراؤُها ؛ لاحتمالِ كونِها حاملاً بأخٍ لأمٍّ للمُتوفَّىٰ[2] ، فيَرِثُ) منهُ .

[صُوَرُ العِدَّةِ بأقصى الأجلَينِ]

(ولا يُعتبَرُ في العِدَّةِ أقصى الأجلَينِ) ؛ مِنْ عِدَّةِ وفاةٍ وثلاثةِ أَقْراءٍ ، (إلا في ثلاثِ صُوَرٍ) :

(إحداها : أنْ يُطلِّقَ إحدىٰ نسائِهِ) ؛ ثِنْتَينِ أو أكثرَ ؛ مُعيَّنةً أو مُبهَمةً[3] ،

---

(١) قوله : (اشترىٰ) ؛ أي : الحرُّ ، أمَّا المكاتبُ إذا اشترىٰ زوجتَهُ . . فليس له وطؤُها بالمِلْك ؛ لضعف ملكه ، ومِنْ ثَمَّ امتنع تسرِّيه ولو بإذن السيِّد . « شرقاوي » (٢/ ٣٣٦) .

(٢) أي : وكان موجوداً حالَ موت الولد ، فيَرِث ، بخلاف ما إذا وُجد بعد وفاته ؛ فلا يَرِثُ ؛ لأنَّ شرطَ الإرث تحقُّقُ حياة الوارث بعد موت المُورِّث . « شرقاوي » (٢/ ٣٣٧) .

(٣) قوله : (مُعيَّنةً) ؛ أي : في نيَّته وقصده ؛ بأنْ قال : (إحداكُما طالقٌ) ونوىٰ مُعيَّنةً . انظر =

ثمَّ يموتَ قبلَ البيانِ .

قلتُ : والصُّورةُ أنَّهُما مدخولٌ بهِما والطَّلاقَ بائنٌ ؛ فتعتدُّ كلُّ واحدةٍ بالأكثرِ ؛ مِنْ عِدَّةِ الوفاةِ مِنَ الموتِ ، وثلاثةِ أَقْراءٍ مِنَ الطَّلاقِ ، واللهُ أعلمُ .

الثَّانيةُ : أنْ يُسلِمَ علىٰ أختَينِ أو أَمَتَينِ أو أكثرَ مِنْ أربعٍ ، ويموتَ قبلَ البيانِ .

(ثمَّ يموتَ قبلَ البيانِ) في المُعيَّنَةِ ، والتَّعيينِ في المُبهَمةِ .

(قلتُ : والصُّورةُ أنَّهُما) ؛ أيِ : المُطلَّقةَ وغيرَها (مدخولٌ بهِما والطَّلاقَ بائنٌ ؛ فتعتدُّ كلُّ واحدةٍ بالأكثرِ ؛ مِنْ عِدَّةِ الوفاةِ مِنَ الموتِ ، وثلاثةِ أَقْراءٍ مِنَ الطَّلاقِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّ كلَّ واحدةٍ لَزِمَها عِدَّةٌ والتبستْ عليها بأُخْرىٰ ، فلَزِمَها أنْ تأتيَ بالأكثرِ احتياطاً .

وفائدةُ كونِ الأَقْراءِ مِنَ الطَّلاقِ : أنَّهُ لو مضىٰ قُرْءٌ أو قُرْءانِ قبلَ الموتِ . . اعتدَّتْ بالأكثرِ ؛ مِنْ عِدَّةِ وفاةٍ ومِنْ قُرْأَينِ أو قُرْءٍ .

فإنْ لم يدخلْ بهِما ، أو دَخَلَ بكلٍّ منهُما والطَّلاقُ رَجْعيٌّ ، أو كانتا ذواتَيْ أَشْهُرٍ . . اعتدَّتا لوفاةٍ ؛ لأنَّ كلّاً منهُما كما يحتملُ أنْ تكونَ مُفارَقةً بالطَّلاقِ يحتملُ أنْ تكونَ مُفارَقةً بالموتِ ، فأَخَذَتا بهِ احتياطاً ، والرَّجعيَّةُ تنتقلُ بالموتِ إلىٰ عِدَّةِ الوفاةِ ، فلا يَضُرُّ كونُ أَقْرائِها قد تكونُ أكثرَ .

(الثَّانيةُ : أنْ يُسلِمَ) الزَّوجُ (علىٰ أختَينِ أو أَمَتَينِ أو أكثرَ مِنْ أربعٍ ، ويموتَ قبلَ البيانِ) ؛ أيِ : الاختيارِ ؛ فتعتدُّ بالأكثرِ[1] ؛ مِنْ عِدَّةِ الوفاةِ وثلاثةِ أَقْراءٍ مِنَ الموتِ احتياطاً .

= « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٣٧) .

(١) قوله : (فتعتدُّ) ؛ أي : المذكوراتُ .

الثَّالثةُ : أنْ يموتَ سيِّدُ أمِّ الولدِ وزوجُها وبينَهُما شهرانِ وخمسُ ليالٍ فأكثرَ ، ولم يُدْرَ أوَّلُهُما موتاً ؛ فتعتدُّ مِنْ يومِ موتِ آخِرِهِما بأربعةِ أَشْهُرٍ وعشرٍ فيها حيضةٌ ، فإنْ كانَ بينَهُما أقلُّ مِنْ ذلكَ . . اعتدَّتْ بشهرَينِ .

قلتُ : الَّذي ذَكَرَهُ الرَّافعيُّ والنَّوَويُّ : أنَّها تعتدُّ بأربعةِ أَشْهُرٍ وعشرٍ مِنْ موتِ آخِرِهِما علىٰ كلِّ حالٍ ، ثمَّ إنْ كانَ بينَهُما أكثرُ مِنْ شهرَينِ وخمسِ ليالٍ . . فلا بُدَّ معَ ذلكَ مِنْ حيضةٍ ، . . . .

(الثَّالثةُ : أنْ يموتَ سيِّدُ أمِّ الولدِ وزوجُها وبينَهُما شهرانِ وخمسُ ليالٍ فأكثرَ ولم يُدْرَ أوَّلُهُما موتاً[١] ؛ فتعتدُّ مِنْ يومِ موتِ آخِرِهِما) موتاً (بأربعةِ أَشْهُرٍ وعشرٍ فيها حيضةٌ) ؛ لاحتمالِ أنَّ السَّيِّدَ ماتَ أوَّلاً ثمَّ ماتَ الزَّوجُ وهيَ حُرَّةٌ ، (فإنْ كانَ بينَهُما أقلُّ مِنْ ذلكَ . . اعتدَّتْ بشهرَينِ) وخمسِ ليالٍ بأيَّامِها ، كما عَبَّرَ عنها في « اللُّبابِ » بخمسِ ليالٍ[٢] ، وأَسْقَطَها المُصنِّفُ ذُهُولاً .

(قلتُ : الَّذي ذَكَرَهُ الرَّافعيُّ والنَّوَويُّ : أنَّها تعتدُّ بأربعةِ أَشْهُرٍ وعشرٍ مِنْ موتِ آخِرِهِما) موتاً (علىٰ كلِّ حالٍ) احتياطاً[٣] .

(ثمَّ إنْ كانَ بينَهُما أكثرُ مِنْ شهرَينِ وخمسِ ليالٍ) ولم تَحِضْ فيها . . (فلا بُدَّ معَ ذلكَ مِنْ حيضةٍ) فيها أو بعدَها ؛ لاحتمالِ أنَّ الزَّوجَ ماتَ أوَّلاً ، وانقضتْ عِدَّتُها وعادتْ فِراشاً للسَّيِّدِ ، فإنْ حاضتْ فيها ، أو كانتْ ممَّنْ لا تَحِيضُ . . كَفَتِ المُدَّةُ المذكورةُ ؛ سواءٌ وقعتِ الحيضةُ في أوَّلِ المُدَّةِ أم آخِرِها ، وقيلَ : يُشترَطُ

---

(١) بأنْ ماتا مُرتَّبَينِ يقيناً لكن جُهِلَ أيُّهما السابق ، أو لم يُعلَمْ هل ماتا معاً أو مرتباً ، فإنْ عُلِمَ موتُهما معاً . . فلا استبراءَ ؛ لأنَّها لم تَعُدْ فراشاً للسيِّد ، ويلزمُها عِدَّةُ حرَّة أربعةُ أشهر وعشر على المعتمد احتياطاً ؛ تغليباً للعتق ، فكأنَّهُ سبق . « شرقاوي » (٢/ ٣٣٨) .

(٢) اللباب (ص٣٤٢) .

(٣) الشرح الكبير (٩/ ٥٤١) ، روضة الطالبين (٨/ ٤٣٦) .

وإنْ كـانَ بينَهُمـا شهـرانِ وخمسُ ليـالٍ فـأقـلَّ . . لـم تحتـجْ لحيضـةٍ ، وفـي « المُهمَّاتِ » : أنَّ الفتوىٰ علىٰ أنَّ حُكْمَ الشَّهْرَينِ وخمسِ ليالٍ بأيَّامِها كحُكْمِ أكثرَ منها في لزومِ الاستبراءِ بحيضةٍ معَ عِدَّةِ الوفاةِ ؛ فقد نصَّ عليهِ في « المُختصَرِ » ، واللهُ أعلمُ .

كونُها بعدَ شهرَينِ وخمسةِ أيَّامٍ ، كذا في « الرَّوْضةِ » كـ « أصلِها »[(١)] .

(وإنْ كانَ بينَهُما شهرانِ وخمسُ ليالٍ فأقلَّ . . لم تحتجْ لحيضةٍ) ؛ إذْ لا استبراءَ عليها ؛ لأنَّها لم تَعُدْ فِراشاً للسَّيِّدِ ؛ لكونِها زوجةً أو مُعتدَّةً[(٢)] ، وإنْ لم يُعلَمْ كم بينَهُما . . فكما لو عُلِمَ الأكثرُ[(٣)] .

وما نَقَلَهُ عنِ الرَّافعيِّ والنَّوَويِّ ؛ مِنْ أنَّ الشَّهْرَينِ وخمسَ ليالٍ كالأقلِّ منها . . تبِعَ فيه ما فَهِمَهُ صاحبُ « المُهِمَّاتِ » مِنْ كلامِهِما ، لٰكنَّ الَّذي فَهِمَهُ الزَّرْكَشيُّ منهُ معَ ردِّهِ لذلكَ أنَّها كالأكثرِ[(٤)] ، وعليهِ نصَّ الشَّافعيُّ ، وقالَ في « المُهِمَّاتِ » : (إنَّ الفتوىٰ عليهِ) ، كما نبَّهَ عليهِ المُصنِّفُ بقولِهِ : (وفي « المُهِمَّاتِ » : أنَّ الفتوىٰ علىٰ أنَّ حُكْمَ الشَّهْرَينِ وخمسِ ليالٍ بأيَّامِها كحُكْمِ أكثرَ منها في لزومِ الاستبراءِ بحيضةٍ معَ عِدَّةِ الوفاةِ) أربعةَ أَشْهُرٍ وعشراً ؛ (فقد نصَّ عليهِ) الشَّافعيُّ (في « المُختصَرِ ») للمُزَنيِّ[(٥)] ، (واللهُ أعلمُ) .

واعلَمْ : أنَّ الشَّافعيَّ جَعَلَ الأقلَّ أيضاً كالأكثرِ ، فجَعَلَ الاعتدادَ في الأحوالِ

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٤٣٧) ، الشرح الكبير (٩/ ٥٤١) .
(٢) أي : لكونها زوجةً إنْ مات السيِّدُ أوَّلاً ، أو مُعتدَّةً إنْ مات الزوجُ أوَّلاً . « شرقاوي » (٢/ ٣٣٩) .
(٣) فيلزمُها الأكثرُ مِنْ عدَّة الوفاة ـ وهي أربعة أشهر وعشرٌ ـ ومِنْ حيضة . « شرواني » (٨/ ٢٧٦) .
(٤) خادم الرافعي والروضة (١٨/ق٩٧ـ٩٨) .
(٥) المهمات (٨/ ٤٨ـ٤٩) ، وانظر « مختصر المزني » (ص٣٣٠) .

الثّلاثةِ بأربعةِ أَشْهُرٍ وعَشَرةٍ فيها حيضةٌ ، لـٰكنْ تعقَّبَهُ المُزَنيُّ بأنَّ ذلكَ غَلَطٌ ؛ لأنَّها إنَّما تعودُ فِراشاً في الأكثرِ لا في الأقلِّ ، وعَلَّلَهُ بما يَقتضِي أنَّ ما بينَهُما كالأكثرِ[1] .

أمَّا إذا عُلِمَ أوَّلُهُما موتاً : فإنْ ماتَ السَّيِّدُ أوَّلاً . . فلا استبراءَ ؛ لأنَّها زوجةٌ ، فإذا ماتَ الزَّوجُ . . اعتدَّتْ عِدَّةَ حُرَّةٍ .

وإنْ ماتَ الزَّوجُ أوَّلاً . . فتعتدُّ عِدَّةَ أَمَةٍ ، ثمَّ إنْ ماتَ السَّيِّدُ فيها . . فلا استبراءَ ، أو بعدَها . . فعليها الاستبراءُ ؛ لعَوْدها فِراشاً لهُ .

وإنْ ماتا معاً . . فلا استبراءَ ؛ لأنَّها لم تَعُدْ فِراشاً لهُ ، وهل تعتدُّ عِدَّةَ أَمَةٍ أو عِدَّةَ حُرَّةٍ ؟ وجهانِ ؛ أصحُّهُما عندَ الغزاليِّ : الأوَّلُ[2] ، وقَطَعَ البَغَويُّ بالثَّاني احتياطاً[3] ، قالَ في « المُهِمَّاتِ » : (وهوَ الأصحُّ ؛ فقد ذَكَرَ الماوَرْديُّ في « العِدَدِ » فيما إذا وَقَعَ الطَّلاقُ والعتقُ معاً ؛ بأنْ عُلِّقا على شيءٍ واحدٍ . . أنَّها تعتدُّ عِدَّةَ حُرَّةٍ جَزْماً ، ومسألتُنا مِثْلُها)[4] .

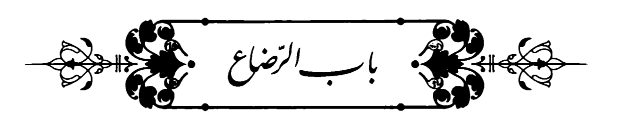


(١) مختصر المزني (ص٣٣٠ـ ٣٣١) .

(٢) الوسيط في المذهب (٦/ ١٧١) .

(٣) التهذيب (٦/ ٢٧٧) .

(٤) المهمات (٨/ ٤٧) ، وهو المعتمد ، وانظر « الحاوي الكبير » (١١/ ٢٢٥) ، و« حاشية الشرواني » (٨/ ٢٧٦) .



لا تثبتُ حُرْمةُ الرَّضاعِ إلا بخمسةِ شُروطٍ : كونِ اللَّبَنِ لامرأةٍ بلغتْ تسعاً ،

(بابُ الرَّضاع)

هوَ[1] ـ بفتحِ الرَّاءِ وكسرِها ـ : اسمٌ لمَصِّ الثَّدْيِ وشُرْبِ لبنِهِ ، والمُرادُ هنا[2] : حصولُ لَبَنِ امرأةٍ أو ما حَصَلَ منهُ في جوفِ طفلٍ[3] ، وتقدَّمَ التَّحريمُ بهِ في (كتابِ النِّكاحِ)[4] ، والكلامُ هنا في بيانِ ما يَحصُلُ بهِ .

[أركانُ الرَّضاعِ]

وأركانُهُ أربعةٌ : مُرضِعةٌ ، ورَضِيعٌ ، ولَبَنٌ ، وحُصُولُهُ في جوفِ طفلٍ[5] ، كما تُعلَمُ مِنْ كلامِهِ وإنْ عَبَّرَ عنها بالشُّرُوطِ ؛ حيثُ قالَ :

[شروطُ الرَّضاعِ المُحرِّمِ]

(لا تثبتُ حُرْمةُ الرَّضاعِ إلا بخمسةِ شُروطٍ) :

(كونِ اللَّبَنِ لامرأةٍ) موصوفةٍ بما زادَهُ بقولِهِ[6] : (بلغتْ تسعاً) مِنَ السِّنِينَ

---

(١) أي : لغةً .

(٢) أي : شرعاً .

(٣) قوله : (حصولُ) ؛ أي : سواءٌ كان بمصِّ ثدي أو مِنْ إناء ؛ فهو أعمُّ مِنَ المعنى اللغوي ، وقوله : (أو ما حَصَلَ منه) ؛ أي : مِنْ جبن وأَقِطٍ ومَخِيض وزُبْد وقشطة وسمن فيه لبنٌ ، والمدارُ على التغذِّي . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٣٩) .

(٤) انظر (٢/ ٣١٠) .

(٥) المُرادُ به هنا : المعدةُ والدماغ ، كما سيأتي قريباً .

(٦) نصَّ الماتن عليه في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣٤٣) .

وكونِ الرَّضاعِ أوِ الحِلَابِ في حياتِها ، وأنْ يكونَ الرَّضيعُ دونَ الحَوْلَينِ ،

القمريَّةِ تقريباً ؛ لاحتمالِها البلوغَ ؛ سواءٌ البِكْرُ والخَليَّةُ وغيرُهُما ؛ فلا تثبتُ بلَبَنِ رجلٍ[١] ، ولا بلَبَنِ خُنْثىٰ ما لم تظهرْ أُنوثتُهُ ؛ لأنَّهُما لم يُخلَقا لغذاءِ الولدِ ، فأَشْبَهَا سائرَ المائعاتِ ، ولا بلَبَنِ بهيمةٍ ؛ حتىٰ لو شَرِبَ منهُ صغيرانِ ذَكَرٌ وأُنْثىٰ . . لم تثبتْ بينَهُما أُخُوَّةٌ ؛ لأنَّهُ لا يَصلُحُ لغذاءِ الولدِ صلاحيَةَ لَبَنِ الآدميَّاتِ[٢] ، ولا بلَبَنِ مَنْ لم تبلغْ تسعَ سِنِينَ ؛ لأنَّها لا تحتملُ البلوغَ .

(وكونِ الرَّضاعِ أوِ الحِلَابِ في حياتِها) ؛ فلا تثبتُ بلَبَنِ مَيْتةٍ[٣] ؛ لأنَّهُ مِنْ جُثَّةٍ مُنفكَّةٍ عنِ الحلِّ والحُرْمةِ[٤] ؛ كلَبَنِ البهيمةِ .

(وأنْ يكونَ الرَّضيعُ دونَ الحَوْلَينِ) ؛ فلو بَلَغَهُما . . لم يُؤثِّرِ الرَّضاعُ ؛ لخبرِ : « لا رَضاعَ إلا ما كانَ في الحَوْلَينِ » رواهُ البَيْهَقيُّ وغيرُهُ[٥] .

وقضيَّةُ كلامِهِ ـ كـ« المنهاجِ » وغيرِهِ[٦] ـ : أنَّهُ لو تمَّ الحَوْلانِ في أثناءِ الرَّضْعةِ الخامسةِ . . لم يُؤثِّرْ ، وهوَ المنصوصُ في « الأمِّ » وغيرِهِ[٧] ، لـٰكنْ صَحَّحَ في

---

(١) لـٰكن يُكرَهُ له ولفرعه نكاحُ مَنِ ارتضعتْ منه ؛ للخلاف فيه ، وكذا الخنثىٰ . « شرقاوي » (٢/ ٣٤٠) .

(٢) ولا بلَبَن جِنِّية ؛ لأنَّ الرضاع تِلْوُ النسب ، واللهُ قطع النسبَ بين الجنِّ والإنس . « تحفة الطلاب » (ص١١٠) ، ووافقه تلميذه ابن حجر ، واعتمد الرمليُّ أنَّ لبنَ الجنِّية يُحرِّم . انظر « تحفة المحتاج » (٨/ ٢٨٤) ، و« نهاية المحتاج » (٧/ ١٧٢) .

(٣) خلافاً للأئمَّة الثلاثة . نعم ؛ يُكرَهُ النكاحُ كراهةً شديدةً ؛ لقوَّة الخلاف فيه . انظر « التحفة » مع « الشرواني » (٨/ ٢٨٤) .

(٤) أي : لا يتعلَّقُ بها إباحةُ شيء لها ولا تحريمُ شيء عليها وإنْ كانت هي مُحترَمةً في نفسها ؛ بحيثُ يحرمُ التعرُّضُ لها بما يحرمُ به التعرُّضُ للحيَّة . « شبراملسي على النهاية » (٧/ ١٧٣) .

(٥) السنن الكبرىٰ (٧/ ٤٦٢) ، ورواه الدارقطني (٤٣٦٤) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، وانظر « البدر المنير » (٨/ ٢٧١ـ ٢٧٥) .

(٦) منهاج الطالبين (ص٤٥٤) ، وانظر « التنبيه » (ص١٢٨) .

(٧) الأم (٥/ ٨٤) ، وانظر « التهذيب » (٦/ ٢٩٨) ، و« بداية المحتاج » (٣/ ٣٨٧) .

ووصولِهِ للجَوْفِ ، وكونِهِ خمسَ رَضَعاتٍ كلُّ رَضْعةٍ إلى الشِّبَعِ .

قلتُ : وضُبِطَ بالعُرْفِ ؛ فلو قَطَعَ إعراضاً .. تَعَدَّدَ ، أو للهوِ وعادَ في الحالِ ، أو تَحَوَّلَ مِنْ ....

« الرَّوْضةِ » و« أصلِها » خلافَهُ[1] .

وابتداءُ الحَوْلَينِ : مِنِ انفصالِ الولدِ ، ويُعتبَرُ أنْ يكونَ حياً ؛ فلا أَثَرَ لوصولِ اللَّبَنِ إلىٰ معدةِ الميِّتِ ؛ لخروجِهِ عنِ التَّغذِّي .

(ووصولِهِ للجَوْفِ) مِنْ معدةٍ أو دماغٍ وإنْ تقيَّأَهُ في الحالِ ؛ لوصولِهِ إلىٰ محلِّ التَّغذِّي ، بخلافِ وصولِهِ إلىٰ غيرِهِما ؛ كالحاصلِ بصبِّهِ في جراحةٍ ببطنِهِ ، أو في إِحْليلِهِ ، أو أُذُنِهِ ، ويُعتبَرُ حصولُهُ فيما ذُكِرَ مِنْ مُنفتِحٍ ؛ فلا أَثَرَ لوصولِهِ فيهِ بصَبِّهِ في العينِ بواسطةِ المَسَامِّ .

(وكونِهِ خمسَ رَضَعاتٍ) ؛ روىٰ مسلمٌ عن عائشةَ : (كانَ فيما أُنزِلَ : « عشرُ رَضَعاتٍ معلوماتٍ يُحرِّمْنَ » ، فنُسِخْنَ بـ « خمسٍ معلوماتٍ » ، فتُوفِّيَ رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ وهنَّ فيما يُقرَأُ مِنَ القرآنِ)[2] ؛ أي : يُتلىٰ حُكْمُهُنَّ ، أو يقرؤُهُنَّ مَنْ لم يبلغْهُ النَّسْخُ ؛ لقُرْبِهِ[3] ؛ (كلُّ رَضْعةٍ إلى الشِّبَعِ) .

(قلتُ) كما قالَ الشَّيخانِ : (وضُبِطَ) ذلكَ : (بالعُرْفِ) وإنْ لم يَكُنْ شِبَعٌ ؛ إذْ لا حدَّ لهُ في الشَّرعِ ولا في اللُّغةِ ، فرَجَعْنا فيهِ إلى العُرْفِ ؛ كالحِرْزِ والقبضِ ؛ (فلو قَطَعَ إعراضاً .. تَعَدَّدَ ، أو للهوِ وعادَ في الحالِ ، أو تَحَوَّلَ مِنْ

---

(1) روضة الطالبين (٩/ ١٢) ، الشرح الكبير (٩/ ٥٧٣) ، والمعتمد : أنَّهُ إنْ تمَّ الحولان يقيناً ابتداءَ الخامسة .. لم يُؤثِّر ، وإنْ بلغهما أثناءها ـ كما هنا ـ أثَّر . انظر « تحفة المحتاج » (٨/ ٢٨٨) ، و« نهاية المحتاج » (٧/ ١٧٦) .

(2) صحيح مسلم (١٤٥٢) .

(3) أي : النسخ مِنْ موت النبي صلَّى الله عليه وسلَّم .

ثَدْيٍ إلىٰ ثَدْيٍ . . فلا ، واللهُ أعلمُ .

وكلُّ رَضاعٍ يُحرِّمُ أقاربَها يُحرِّمُ أقاربَ صاحبِ اللَّبَنِ ، إلا ولدَ المُلاعَنةِ ، والزِّنىٰ ، ومَنْ لا يُعرَفُ لهُ أبٌ .

ثَدْيٍ إلىٰ ثَدْيٍ) مِن امرأةٍ واحدةٍ . . (فلا) تَعَدُّدَ ، (واللهُ أعلمُ) ، كما أنَّ مَن انتقلَ مِنْ طعامٍ إلىٰ آخرَ ، أو أَمْسَكَ عنهُ ساعةً للهوٍ ونحوِهِ ثمَّ عادَ إليهِ . . لا يُخرجُهُ ذلكَ عن كونِهِ أكلةً واحدةً ، وصَوَّرَ في « الرَّوْضةِ » كـ« أصلِها » مسألةَ اللَّهوِ ببقاءِ الثَّدْيِ في فِيهِ[١] ، وهوَ يُوهِمُ اشتراطَهُ ، والمنصوصُ في « المُختصَرِ » : عدمُ اشتراطِهِ[٢] .

ولو شُكَّ هل رَضَعَ خمساً أو أقلَّ ، أو هل رَضَعَ في حَوْلَينِ أو بعدُ . . فلا تحريمَ ؛ للشَّكِّ في سببِهِ .

(وكلُّ رَضاعٍ يُحرِّمُ) على الرَّضيعِ (أقاربَها) ؛ أي : المُرضِعةِ . . (يُحرِّمُ) عليهِ (أقاربَ صاحبِ اللَّبَنِ) ، وتصيرُ المُرضِعةُ أمَّهُ ، والَّذي منهُ اللَّبَنُ أباهُ ، وآباؤُها أجدادَهُ ، وأُمَّهاتُها جدَّاتِهِ ، وأولادُها إخوتَهُ وأخواتِهِ ، وإخوتُها وأَخَواتُها أخوالَهُ وخالاتِهِ ، وأبو ذي اللَّبَنِ جدَّهُ ، وأخوهُ عمَّهُ ، وكذا الباقي ، (إلا ولدَ المُلاعَنةِ والزِّنىٰ ، ومَنْ لا يُعرَفُ لهُ أبٌ)[٣] ؛ فلا يُحرِّمُ عليهِ ارتضاعُهُ أقاربَ الرَّجُلِ ؛ لأنَّهُ منفيٌّ عنهُ[٤] ، فكذا الرَّضيعُ ، فلوِ استلحقَ مَنْ نفاهُ . . لَحِقَ الرَّضيعَ أيضاً .

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٨) ، الشرح الكبير (٩/ ٥٦٧) .

(٢) مختصر المزني (ص٣٣٣) ، وهو المعتمد ، وانظر « المهمات » (٨/ ٥٤) ، و« تحفة المحتاج » (٨/ ٢٨٩) ، و« نهاية المحتاج » (٧/ ١٧٦) .

(٣) كأنْ يتداعىٰ رجلان مجهولاً ، أو يشتركا في وطء امرأة بنكاح أو وطء شبهة ، فتَلِدَ مُمكِناً منهما ولم يوجدْ قائفٌ ، أو وُجد وتحيَّر ، أو ألحقه بهما ، أو نفاه عنهما ؛ فهـٰذا الولدُ لا يحرم عليه أقاربُ كلٍّ منهما ؛ لأنَّهُ منفيٌّ عنهما ، فكذلك الرضيع . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٤٣) .

(٤) قوله : (لأنَّهُ) ؛ أي : اللبنَ المفهوم مِن (ارتضاع) ، أو ولدَ الملاعنة .

فإنْ كانَ لهُ خمسُ بناتٍ ، أو مُستولَداتٍ ، أو أربعُ زَوْجاتٍ وأمُّ ولدٍ ، فأَرْضَعْنَ طِفْلاً كلُّ واحدةٍ رَضْعةً . . فأَوْجُهٌ : أحدُها : لا يُحرِّمُ ، والثَّاني : يصيرُ ابناً لهُ ولهُنَّ ، والثَّالثُ : يصيرُ ابناً لهُ دونَهُنَّ .

قلتُ : الأصحُّ في البناتِ : أنَّهُ لا حُرْمةَ ، وفي المُستولَداتِ أوِ الزَّوْجاتِ : أنَّهُ ابنُهُ ، فيَحرُمْنَ ؛ لأنَّهُنَّ مَوْطُوءاتُ أبيهِ ، واللهُ أعلمُ .

[حُكْمُ الرَّضاعِ مِنْ أكثرَ مِنْ مُرضِعٍ لصاحبِ لبنٍ واحدٍ]

(فإنْ كانَ لهُ خمسُ بناتٍ ، أو) خمسُ (مُستولَداتٍ ، أو أربعُ زَوْجاتٍ وأمُّ ولدٍ) ـ وذِكْرُ أمِّ الولدِ مِنْ زيادتِهِ[1] ـ (فأَرْضَعْنَ طِفْلاً) ؛ بأنْ أَرْضَعَتْهُ (كلُّ واحدةٍ) منهُنَّ (رَضْعةً . . فأَوْجُهٌ) ثلاثةٌ :

(أحدُها) : أنَّ الرَّضاعَ (لا يُحرِّمُ) ؛ فلا يصيرُ الطِّفْلُ ابناً لهُ ولا لهُنَّ ؛ لأنَّ كلّاً منهُنَّ لم تُرضِعْهُ خمسَ رَضَعاتٍ ؛ فلا أُمُومةَ ، فلا أُبُوَّةَ ؛ لأنَّها تابعةٌ للأُمُومةِ ؛ مِنْ حيثُ إنَّ انفصالَ الولدِ عنها مُشاهَدٌ ، فإذا انتفتْ . . انتفتِ الأُبُوَّةُ .

(والثَّاني : يصيرُ ابناً لهُ) ؛ لأنَّ لَبَنَ الجميعِ منهُ أو مِنْ بناتِهِ ، (و) ابناً (لهُنَّ) ؛ لتنزيلِهِنَّ منزلةَ الواحدةِ ، فيَحرُمْنَ عليهِ .

(والثَّالثُ : يصيرُ ابناً لهُ دونَهُنَّ) ؛ لِمَا عُرِفَ مِنَ اللَّذينِ قبلَهُ .

(قلتُ : الأصحُّ في البناتِ : أنَّهُ) ليسَ ابنَهُ ؛ فحينَئذٍ : (لا حُرْمةَ) بينَهُما ، (وفي المُستولَداتِ أوِ الزَّوْجاتِ) معَ أمِّ الولدِ : (أنَّهُ ابنُهُ ، فيَحرُمْنَ) على الطِّفْلِ ؛ (لأنَّهُنَّ مَوْطُوءاتُ أبيهِ ، واللهُ أعلمُ) ، ولا أُمُومةَ لهُنَّ كما مرَّ .

---

(١) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٧) ، وانظر « اللباب » (ص٣٤٣) .

والأصحُّ في الحُقْنةِ : عدمُ التَّحريمِ ، وفي النِّكاحِ الفاسدِ : التحريمُ على الأبِ أيضاً .

ولا تنقطعُ نِسْبةُ اللَّبَنِ عن زوجٍ طَلَّقَ أو ماتَ ولوِ انقطعَ وعادَ وتزوَّجتْ بغيرِهِ ، إلا أنْ تَلِدَ مِنَ الثَّاني ، فلو حَمَلَتْ منهُ وجاءَ وقتُ ظهورِ لَبَنِ الحَمْلِ . . فالأصحُّ : أنَّهُ للأوَّلِ ، . . . .

(والأصحُّ في الحُقْنةِ : عدمُ التَّحريمِ) ؛ لانتفاءِ التَّغذِّي بها ؛ لأنَّها لإسهالِ ما انعقدَ في الأمعاءِ .

والثَّاني : تُحرِّمُ ، كما يَحصُلُ بها الفِطْرُ[1] .

(و) الأصحُّ (في) رَضاعِ اللَّبَنِ الحاصلِ مِنْ وِلادةِ (النِّكاحِ الفاسدِ) أو وَطْءِ الشُّبْهةِ : (التَّحريمُ على الأبِ أيضاً) ؛ إلحاقاً للرَّضاعِ بالنَّسَبِ والعِدَّةِ .

والثَّاني : لا تحريمَ عليهِ ؛ إذْ لا ضرورةَ إلىٰ ذلكَ ، بخلافِ النَّسَبِ والعِدَّةِ .

قالَ : (والتَّرجيحُ في هـٰذهِ والَّتي قبلَها مِنْ زيادتي)[2] .

(ولا تنقطعُ نِسْبةُ اللَّبَنِ عن زوجٍ طَلَّقَ أو ماتَ ولو) طالتِ المُدَّةُ ـ كعشرِ سنِينَ ـ أوِ (انقطعَ) اللَّبَنُ (وعادَ وتزوَّجتْ بغيرِهِ) ؛ لأنَّهُ لم يحدثْ ما يُحالُ عليهِ ، (إلا أنْ تَلِدَ مِنَ الثَّاني) ؛ فيصيرُ اللَّبَنُ لهُ ؛ لحدوثِ ما يُحالُ عليهِ .

قالَ : (وهـٰذا الاستثناءُ مِنْ زيادتي)[3] .

(فلو حَمَلَتْ منهُ وجاءَ وقتُ ظهورِ لَبَنِ الحَمْلِ . . فالأصحُّ : أنَّهُ للأوَّلِ) ؛ لأنَّهُ غذاءٌ للولدِ لا للحَمْلِ ؛ سواءٌ زادَ اللَّبَنُ علىٰ ما كانَ أم لا ، وسواءٌ انقطعَ وعادَ

---

(١) انظر ما سبق في (١/ ٧٨٢) .

(٢) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٧ـ ١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٤٣ـ ٣٤٤) .

(٣) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٤٤) .

فلو تزوَّجتِ امرأةٌ في العِدَّةِ ، فولدتْ لأربعِ سنِينَ فأقلَّ مِنْ طلاقِ الأوَّلِ ، ولستَّةِ أَشْهُرٍ فأكثرَ مِنْ نكاحِ الثَّاني ، فأَرْضَعَتْ بهِ طِفْلاً . . فالأظهرُ : أنَّهُ تبَعٌ للمولودِ ، فهوَ لمَنْ لَحِقَهُ الولدُ بقائفٍ أو غيرِهِ ، والثَّاني : أنَّهُ ابنُهُما .

أم لا ، وقيلَ : إنَّهُ للثَّاني فيما إذا انقطعَ ثمَّ عادَ ؛ لحدوثِ ما يُحالُ عليهِ ، كالولادةِ ، وقيلَ : لهُما ؛ لتعارضِ الأمرَينِ ، وقيلَ : إنْ زادَ . . فلَهُما ، وإلا فللأوَّلِ .

قالَ : (والتَّرجيحُ مِنْ زيادتي ، وقولي : « وجاءَ وقتُ ظهورِ لَبَنِ الحَمْلِ » . . أَظْهَرُ مِنْ قولِهِ : « في قُرْبِ ولادتِها »)[1] .

(فلو تزوَّجتِ امرأةٌ في العِدَّةِ ، فولدتْ لأربعِ سنِينَ فأقلَّ مِنْ طلاقِ الأوَّلِ ، ولستَّةِ أَشْهُرٍ فأكثرَ مِنْ نكاحِ الثَّاني ، فأَرْضَعَتْ بهِ) ؛ أي : بلَبَنِها (طِفْلاً . . فالأظهرُ : أنَّهُ تبَعٌ للمولودِ ؛ فهوَ لمَنْ لَحِقَهُ الولدُ بقائفٍ أو غيرِهِ)[2] ؛ فالمُرتضِعُ منهُ ابنٌ لمَنْ لَحِقَهُ المولودُ[3] ، (والثَّاني : أنَّهُ ابنُهُما) ؛ لتعارضِ الاحتمالَينِ .

قالَ : (والتَّرجيحُ مِنْ زيادتي ، وتعبيري بما ذُكِرَ أَعَمُّ مِنِ اقتصارِهِ على القافةِ)[4] .

❁ ❁ ❁

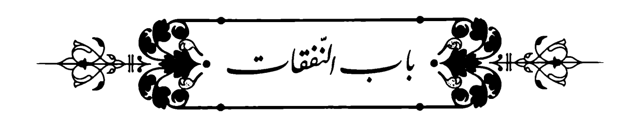
---

(١) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٤٤) .

(٢) القائف لغةً : مُتَتَبِّعُ الآثار والنسب ، والجمعُ : (قافة) ؛ كـ (بائع وباعة) ، وشرعاً : هو المُلحِقُ للنسب عند الاشتباه بما خصَّه الله تعالىٰ مِنْ ذلك ، وقوله : (أو غيرِهِ) ؛ كأنِ انحصر الإمكانُ في واحدٍ منهما . انظر « تحفة الطلاب » (ص١١١) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٤٤) .

(٣) قوله : (منه) ؛ أي : مِنْ لبن المرأة ، وقوله : (ابنٌ) ؛ أي : ابنُ رضاعٍ لمَنْ لحقه المولود ؛ أي : المُشتبِه ؛ لأنَّ اللَّبَنَ تابعٌ للولد . « شرقاوي » (٢/ ٣٤٤) .

(٤) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٤٤) .



باب النّفقات

لوجوبِها سببانِ : نَسَبٌ ، ومِلْكٌ .

فيجبُ بالنَّسَبِ خمسُ نَفَقاتٍ : نفقةُ الأبِ وآبائِهِ وأُمَّهاتِهِ ، والأمِّ وآبائِها وأُمَّهاتِها ، ....

(بابُ النّفقات)

جمعُ (نَفَقَةٍ)[1] .

[سببُ وجوبِ النَّفقةِ]

(لوجوبِها) على الشَّخْصِ لغيرِهِ (سببانِ : نَسَبٌ ، ومِلْكٌ) ؛ أي : مِلْكُ نكاحٍ أو يمينٍ[2] .

[نَفَقاتُ النَّسَبِ]

(فيجبُ بالنَّسَبِ خمسُ نَفَقاتٍ : نفقةُ الأبِ) الحُرِّ (وآبائِهِ وأُمَّهاتِهِ ، و) نفقةُ (الأمِّ) الحُرَّةِ (وآبائِها وأُمَّهاتِها) ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ [لقمان : ١٥] ، ومنهُ[3] : القيامُ بمُؤْنتِهِما ، ولخبرِ : « إنَّ أَطْيَبَ ما أَكَلَ الرَّجلُ مِنْ

---

(١) وهي لغةً : مأخوذةٌ من الإنفاق ؛ وهو الإخراج ، وشرعاً : طعامٌ واجبٌ لزوجة أو خادمِها علىٰ زوج ، أو لأصل علىٰ فرع . أو لفرع علىٰ أصل ، أو لمملوك علىٰ مالك . « الياقوت النفيس » (ص ٢٥٥) .

(٢) قوله : (أي : ملكُ نكاح) كذا في النسخ ، قال الشرقاوي في « الحاشية » (٢/ ٣٤٥) : (في جعل النكاح من الملك تجوُّزٌ ؛ لأنَّهُ إباحةٌ ، فلو جعله سبباً مستقلاً كما فعل غيرُهُ . . لكان أنسبَ ؛ فتكونُ الأسبابُ ثلاثة) .

(٣) أي : مِنَ المعروف .

والأولادِ وأولادِهِم ، ونساءِ الآباءِ والأبناءِ .

قلتُ : الأصحُّ : أنَّهُ لا تجبُ نفقةُ زوجةِ الابنِ ؛ فإنَّهُ لا يجبُ إعفافُهُ ، وهوَ ساقطٌ في بعضِ نُسَخِ « اللُّبابِ » ، ولو عَبَّرَ بالأصولِ والفروعِ . . لكانَ أَخْصَرَ وأَعَمَّ ، ويُشترَطُ يسارُ المُنفِقِ بفاضلٍ عن قوتِهِ وقوتِ زوجتِهِ ، . . . . .

كسبِهِ ، وولدُهُ مِنْ كسبِهِ ؛ فكُلُوا مِنْ أموالِهِم » رواهُ التِّرْمِذيُّ وحَسَّنَهُ والحاكمُ وصَحَّحَهُ[1] .

(و) نفقةُ (الأولادِ) الأحرارِ (وأولادِهِم) وإنْ سَفُلُوا ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ [البقرة : ٢٣٣] ، (و) نفقةُ (نساءِ الآباءِ) الأحرارِ ؛ لأنَّها مِنْ تتمَّةِ الإعفافِ اللَّازمِ لفروعِهِم ، (و) نفقةُ نساءِ (الأبناءِ) الأحرارِ ؛ قياساً علىٰ نفقةِ نساءِ الآباءِ .

(قلتُ : الأصحُّ : أنَّهُ لا تجبُ نفقةُ زوجةِ الابنِ ؛ فإنَّهُ لا يجبُ إعفافُهُ) ؛ لقصورِ حُرْمتِهِ عن حُرْمةِ الأبِ ، (وهوَ ساقطٌ في بعضِ نُسَخِ « اللُّبابِ »[2] ، ولو عَبَّرَ) فيما ذُكِرَ (بالأصولِ والفروعِ . . لكانَ أَخْصَرَ وأَعَمَّ) .

وسواءٌ في الوجوبِ اتَّفقَ دِينا المُنفِقِ والمُنفَقِ عليهِ أمِ اختلفا .

[شرطُ وجوبِ النَّفقةِ]

(ويُشترَطُ) في وجوبِ النَّفقةِ : (يسارُ المُنفِقِ بفاضلٍ عن قوتِهِ وقوتِ زوجتِهِ) وخادمِها وخادمِهِ وأمِّ ولدِهِ يومَهُ وليلتَهُ . . ما يَصرِفُهُ إلىٰ مَنْ ذُكِرَ[3] ،

---

(١) سنن الترمذي (١٣٥٨) ، المستدرك (٢/ ٤٦) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، وفي بعض النسخ : (وكسب ولده) بدل (وولده من كسبه) ، وانظر « البدر المنير » (٨/ ٣٠٨ـ ٣١٠) .

(٢) هو موجود في مطبوع « اللباب » (ص٣٤٥) ونسختينا الخطيتين .

(٣) قوله : (ما يَصْرِفُهُ) ما : بدلٌ مِنْ (فاضل) ، أو فاعلٌ به .

والله أعلم .

ويجبُ بالمِلْكِ خمسٌ أيضاً : نفقةُ الزَّوجةِ ومملوكتِها .

قلتُ : المُرادُ : خادمتُها إذا كانتْ ممَّنْ تُخدَمُ ، أوِ احتاجتْ لذلكَ لزَمَانةٍ أو مرضٍ ، والله أعلمُ .

(والله أعلمُ) ، ويُعتبَرُ معَ القُوتِ الكِسْوةُ والسُّكْنىٰ أيضاً ، فإنْ لم يَفضُلْ شيءٌ . . فلا شيءَ عليهِ ؛ لأنَّهُ ليسَ مِنْ أهلِ المُواساةِ ، ويُباعُ فيها ما يُباعُ في الدَّينِ ، ويلزمُ كَسُوباً كَسْبُها ، ولا تجبُ لمالكِ كفايتِهِ ولا لمُكتسِبِها[1] ، إلا أنْ يكونَ أصلاً ؛ فتجبُ لهُ ؛ لحُرْمتِهِ ، بخلافِ الفرعِ .

[نفقاتُ المِلْكِ]

(ويجبُ بالمِلْكِ خمسٌ) مِنَ النَّفقاتِ (أيضاً : نفقةُ الزَّوجةِ) ؛ لخبرِ : ما حقُّ زوجةِ الرَّجُلِ عليهِ ؟ قالَ : « تُطعِمُها إذا طَعِمْتَ ، وتكسُوها إذا اكْتَسَيْتَ » رواهُ أبو داودَ والحاكمُ وصَحَّحَ إسنادَهُ[2] ، ولقولِهِ تعالىٰ : ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [النساء : ١٩] ، (و) نفقةُ (مملوكتِها) .

(قلتُ : المُرادُ : خادمتُها إذا كانتْ ممَّنْ تُخدَمُ) في بيتِ أبيها[3] ، (أوِ احتاجتْ لذلكَ لزَمَانةٍ أو مرضٍ[4] ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّ ذلكَ مِنَ المُعاشَرةِ

---

(١) أي : بالفعل والقوَّة في حقِّ الفرع ، وبالفعل فقط في حقِّ الأصل ، أمَّا لو كان مُكتسِباً بالقوَّة . . فتجبُ له ، وانظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٤٦) .

(٢) سنن أبي داود (٢١٤٢) ، المستدرك (٢/ ١٨٧ـ ١٨٨) عن سيدنا معاوية بن حَيْدَةَ رضي الله عنهما .

(٣) أي : لا يليقُ بها خدمةُ نفسها ؛ بأنْ كانتْ حُرَّةً ومثلُها تُخدَمُ عادةً وإنْ لم تُخدَمْ بالفعل ، لطُرُوِّ فقرٍ عليها وعلىٰ أهلها ، أمَّا الرقيقةُ : فلا يجبُ إخدامُها ولو جميلةً ؛ لنقصها . « شرقاوي » (٢/ ٣٤٦) .

(٤) أي : وإنْ كانت أَمَةً .

والمُعتدَّةِ إنْ كانتْ رجعيَّةً أو حاملاً .

قلتُ : إلا أنْ تكونَ مُعتدَّةً عن وفاةٍ ، واللهُ أعلمُ .

والمملوكِ مِنْ رقيقٍ وحيوانٍ .

فيجبُ للزَّوجةِ على الغنيِّ مُدَّانِ ، ولخادمِها مُدٌّ وثُلُثٌ ، وعلى المُتوسِّطِ لها

بالمعروفِ ، وذِكْرُ المرضِ بعدَ الزَّمَانةِ مِنْ ذِكْرِ العامِّ بعدَ الخاصِّ .

(و) نفقةُ (المُعتدَّةِ إنْ كانتْ رجعيَّةً)[1] ؛ لبقاءِ حَبْسِ الزَّوجِ عليها وسَلْطَنتِهِ ، (أو حاملاً)[2] ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾ [الطلاق : ٦] .

(قلتُ : إلا أنْ تكونَ مُعتدَّةً عن وفاةٍ[3] ، واللهُ أعلمُ) ؛ فلا نفقةَ لها ؛ لخبرِ الدَّارَقُطْنيِّ بإسنادٍ صحيحٍ : « ليسَ للحاملِ المُتوفَّىٰ عنها زوجُها نفقةٌ »[4] ، ولأنَّها بانتْ بالموتِ ، والقريبُ تسقطُ نفقتُهُ بالموتِ .

(و) نفقةُ (المملوكِ مِنْ رقيقٍ وحيوانٍ) ؛ لحُرْمةِ الرُّوحِ ، ولخبرِ مسلمٍ : « للمملوكِ طعامُهُ وكِسْوتُهُ ، ولا يُكلَّفُ مِنَ العملِ ما لا يُطِيقُ »[5] ، ولا شيءَ على السَّيِّدِ للمُكاتَبِ ؛ لاستقلالِهِ .

[مقدارُ نفقةِ الزَّوجةِ]

(فيجبُ للزَّوجةِ على الغنيِّ مُدَّانِ ، ولخادمِها مُدٌّ وثُلُثٌ ، وعلى المُتوسِّطِ لها

---

(١) أي : سواءٌ كانتْ حُرَّةً أو أَمَةً ، حائلاً أو حاملاً .

(٢) أي : أو بائناً حاملاً .

(٣) أي : ولو كانت رجعيَّةً أو حاملاً ، ومثلُ الوفاة : وطء شبهة ، أو فسخ بمقارن للعقد . « تحفة الطلاب » مع « الشرقاوي » (٢/٣٤٧) .

(٤) سنن الدارقطني (٣٩٥٠) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٥) صحيح مسلم (١٦٦٢) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

مُدٌّ ونصفٌ ، ولخادِمِها مُدٌّ ، وعلى المُعسِرِ لها مُدٌّ .

قلتُ : وكذا لخادِمِها ، واللهُ أعلمُ .

مُدٌّ ونصفٌ ، ولخادِمِها مُدٌّ ، وعلى المُعسِرِ لها مُدٌّ)[١] .

(قلتُ : وكذا لخادِمِها[٢] ، واللهُ أعلمُ) .

واحتجُّوا لأصلِ التَّفاوتِ في نفقتِها بقولِهِ تعالىٰ[٣] : ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ . . . ﴾ الآيةَ [الطلاق : ٧] ، واعتبَرُوا النَّفقةَ بالكفَّارةِ ؛ بجامعِ أنَّ كلاًّ منهُما مالٌ يجبُ بالشَّرعِ ويستقرُّ في الذِّمَّةِ ، وأكثرُ ما وَجَبَ في الكفَّارةِ لكلِّ مسكينٍ مُدَّانِ ؛ وذلك في كفَّارة الأذىٰ في الحجِّ ، وأقلُّ ما وَجَبَ فيها لكلِّ مسكينٍ مُدٌّ ؛ وذلكَ في كفَّارةِ اليمينِ والظِّهارِ ووِقاعِ رمضانَ ، فأَوْجَبُوا على المُوسِرِ الأكثرَ ، وعلى المُعسِرِ الأقلَّ ، وعلى المُتوسِّطِ ما بينَهُما ، ويستوي في ذلكَ المُسلِمةُ والذِّمِّيَّةُ والحُرَّةُ والأَمَةُ ، ولا تُعتبَرُ كفايتُها ؛ لأنَّها تَستحِقُّها في مرضِها وشِبَعِها .

والواجبُ : غالبُ قوتِ البلدِ[٤] ، فإنِ اختلفَ . . وَجَبَ لائقٌ بالزَّوجِ .

ويُعتبَرُ اليسارُ وغيرُهُ طلوعَ الفجرِ[٥] ؛ لأنَّهُ الوقتُ الَّذي يجبُ فيهِ التَّسليمُ .

ومسكينُ الزَّكاةِ مُعسِرٌ ، ومَنْ فوقَهُ إنْ كانَ لو كُلِّفَ مُدَّينِ رَجَعَ مسكيناً . . فمُتوسِّطٌ ، وإلا فمُوسِرٌ .

---

(١) قوله : (وعلى المُعسِرِ) ؛ أي : ومَنْ به رِقٌّ ولو مُبعَّضاً موسراً ، وسيأتي التنبيه عليه قريباً .

(٢) أي : يجبُ له مُدٌّ .

(٣) قوله : (نفقتها) ؛ أي : الزوجة .

(٤) أي : بلدِ الزوجة .

(٥) أي : كلَّ يوم وجوباً مُوسَّعاً ، هـٰذا إنْ كانتْ مُمكِّنةً حالَ طلوع الفجر ، فإنْ حَصَلَ التمكينُ في أثناء النهار أو عندَ الغروب . . وجبتْ بالقِسْط ، فيجبُ لها قِسْطُ ما بقي إلى الفجر ، دون ما مضىٰ مِنَ الفجر إلى الغروب ، ثمَّ تستقرُّ بعد ذلك مِنَ الفجر دائماً . « شرقاوي » (٢/٣٤٩) .

وإذا كانَ لهُ ابنٌ وبنتٌ . . فالنَّفقةُ على الابنِ .

قلتُ : هٰذا اختيارُ العِراقيِّينَ ، والأصحُّ : استواؤُهُما ، واللهُ أعلمُ .

ومَنْ أَوْجَبْنا لهُ النَّفقةَ أَوْجَبْنا لهُ الأُدْمَ والكِسْوةَ والسُّكنىٰ .

وليسَ على العبدِ إلا نفقةُ المُعسِرِ ، وكذا المُكاتَبُ والمُبعَّضُ وإنْ كَثُرَ مالُهُما ؛ لضعفِ مِلْكِ المُكاتَبِ ، ونقصِ حالِ الآخَرِ .

[استواءُ الذُّكُورِ والإناثِ في وجوبِ النَّفقةِ]

(وإذا كانَ لهُ) ؛ أي : لمَنْ تجبُ نفقتُهُ (ابنٌ وبنتٌ . . فالنَّفقةُ على الابنِ) ؛ اعتباراً بالذُّكُورةِ .

(قلتُ : هٰذا اختيارُ العِراقيِّينَ[1] ، والأصحُّ : استواؤُهُما ، واللهُ أعلمُ) ؛ لاستوائِهِما في القُرْبِ وفي أصلِ الإرْثِ ، وهل يُسوَّىٰ بينَهُما لاشتراكِهِما في الإرْثِ ، أو يُوزَّعُ بينَهُما أثلاثاً بحسَبِ الإرثِ ؟ وجهانِ ، المُرجَّحُ في نظيرِهِ في اجتماعِ الأصولِ : الثَّاني ، وجزَمَ بهِ « الحاوي الصغيرُ » وغيرُهُ[2] .

ومَنْ لهُ أصلٌ وفرعٌ . . فنفقتُهُ على الفرعِ وإنْ بَعُدَ أو كانَ غيرَ وارثٍ ؛ لأنَّ عصوبتَهُ أقوىٰ .

(ومَنْ أَوْجَبْنا لهُ النَّفقةَ أَوْجَبْنا لهُ الأُدْمَ والكِسْوةَ والسُّكنىٰ) ولو بمسكنٍ مُعارٍ[3] ؛ للحاجةِ إليها والتَّضرُّرِ بعدمِها ، وتُزادُ الزَّوجةُ آلةَ تنظيفٍ ؛ كمُشْطٍ

---

(١) انظر « الشرح الكبير » (١٠/ ٧٧) ، و« روضة الطالبين » (٩/ ٩٠) .

(٢) الحاوي الصغير (ص٥٤٥) ، وهو المعتمد ، وانظر « الأنوار » (٢/ ٢٣٣) ، و« نهاية المحتاج » (٧/ ٢٢٣) ، و« حاشية الشرواني » (٨/ ٣٥٢) .

(٣) قوله : (الأُدْمَ) هو ما يُؤكَلُ به الخبزُ ممَّا يُطيِّبُهُ ويُصلِحُهُ فيصيرُ ملائماً للنفس ، وأفضلُهُ : اللحمُ ، ثمَّ اللَّبَن ، ثمَّ عسلُ النحل ، وقوله : (والكِسْوةَ) ولا بُدَّ أنْ تكونَ بحيثُ تكفيها ولو أَمَةً وإنِ اعتادتِ العُرْيَ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٤٩ـ ٣٥٠) .

ودُهْنٍ ، وآلةَ أكلٍ وشُرْبٍ وطبخٍ[1] .

وذِكْرُ الأُدْمِ والكِسْوةِ مِنْ زيادتِهِ[2] .

[ما تسقطُ بِهِ النَّفقةُ]

(وتَسقُطُ النَّفقةُ بمُضِيِّ الزَّمانِ) بلا إنفاقٍ ، (إلا نفقةَ الزَّوجةِ)[3] ؛ فلا تسقطُ[4] ، بل تصيرُ دَيْناً في ذِمَّتِهِ ؛ لأنَّها بالنِّسْبةِ إليها مُعاوَضةٌ في مقابلةِ التَّمكينِ للتَّمَتُّعِ ، وبالنِّسْبةِ إلىٰ غيرِها مُواساةٌ ، وظاهرٌ : أنَّ خادمةَ الزَّوجةِ مِثْلُها .

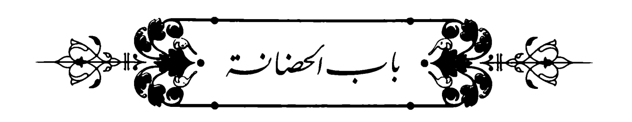


(١) وكذلك للمعتدة الرجعيّة ولو حائلاً وأمةً ، إلا آلةَ تنظيف . انظر « الإقناع » (٢/ ١٧٧) .

(٢) نصَّ الماتن عليهما في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٤٦) .

(٣) أي : ما عدا المسكنَ والخادمَ ؛ فإنَّهما يسقطان بمُضِيِّ الزمان . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٥١) .

(٤) أي : بمُضِيِّ الزمان ؛ فلا يُنافي أنَّها تسقطُ بنشوزها ولو في بعض يوم ، وإنْ لم تأثمْ ؛ كصغيرة ومجنونة ، إلا لعذر ؛ كمرض وحيض . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٥١) .



(باب الحضانة)

بفتحِ الحاءِ مِنَ (الحِضْنِ) بكسرِها ؛ وهوَ الجَنْبُ[1] ؛ فإنَّ الحاضِنةَ تَرُدُّ إليهِ المَحْضونَ[2] ، وهيَ حِفْظُ مَنْ لا يستقلُّ بأمورِهِ[3] ، وتربيتُهُ بما يُصلِحُهُ[4] .

[تقديمُ الأمِّ على الأبِ في الحَضانةِ]

والإناثُ أَلْيَقُ بها ، كما يُؤخَذُ مِنْ كلامِهِ ؛ حيثُ قالَ : (تُقدَّمُ الأمُّ في الحَضانةِ على الأبِ) ؛ لوُفُورِ شفقتِها ، ولِمَا رواهُ البَيْهَقيُّ والحاكمُ وصَحَّحَ إسنادَهُ : أنَّ امرأَةً قالتْ : يا رسولَ اللهِ ؛ إنَّ ابنِي هـٰذا كانَ بَطْنِي لهُ وِعَاءً ، وحِجْرِي لهُ حِوَاءً ، وثَدْيِي لهُ سِقَاءً ، وإنَّ أباهُ طَلَّقَني وزَعَمَ أنَّهُ يَنزِعُهُ منِّي ، فقالَ : « أنتِ أحقُّ بهِ ما لم تَنكِحِي »[5] .

---

(١) الأَوْلىٰ أنْ يقولَ : (وهو ما دون الإبْطِ إلى الكَشْح) ؛ أي : ما لَانَ مِنَ الجَنْب ؛ لشمول ذلك الصدرَ ؛ فإنَّهُ مِنْ مُسمَّى الحِضْن . « شرقاوي » (٢/ ٣٥٢) .

(٢) قوله : (إليهِ) ؛ أي : إلى الحِضْن .

(٣) قوله : (وهي) ؛ أي : الحضانة الكبرىٰ شرعاً ، وأمَّا الصغرىٰ : فهي وضعُ الصغير في الحِجْر وإلقامُهُ الثديَ وعصرُهُ في فمه عند الحاجة إليه ، وليست مُرادةً هنا . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٥٢) .

(٤) أي : بتعهُّده بطعامه وشرابه ، وغَسْلِ ثيابه وجسده ، ونحوِ ذلك . انظر « حاشية الشرواني » (٨/ ٣٥٣) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٥٢) .

(٥) السنن الكبرىٰ (٨/ ٤) ، المستدرك (٢/ ٢٠٧) ، ورواه أبو داود (٢٢٧٦) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

إلىٰ أنْ يبلغَ الولدُ سبعَ سنينَ ، فيُخيَّرُ بينَهُما ، ويُستثنىٰ مِنْ تقديمِها ثمانِ مسائلَ : أنْ يتدافعا الحَضانةَ ، أو يكونَ الأبُ أهلاً لها دونَها ، أو حُرّاً وهيَ لم تَكمُلْ حُرِّيَّتُها ، أو يُقِيمَ كلٌّ منهُما ببلدٍ ، أو تتزوَّجَ ،

(إلىٰ أنْ يبلغَ الولدُ سبعَ سنينَ) ، والمُرادُ : إلىٰ أنْ يُميِّزَ[1] ؛ (فيُخيَّرُ بينَهُما)[2] ؛ لأنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ خَيَّرَ غلاماً بينَ أبيهِ وأمِّهِ ، رواهُ التِّرْمِذيُّ وحَسَّنَهُ[3] .

وقولُ المُصنِّفِ : (فيُخيَّرُ بينَهُما) . . مِنْ زيادتِهِ[4] .

ويُخيَّرُ أيضاً بينَ الأمِّ وبقيَّةِ العَصَبةِ النَّسَبيَّةِ ؛ كجدٍّ وأخٍ وعمٍّ ، وكذا ابنُ عمٍّ إنْ كانَ الولدُ ذَكَراً ، ويُخيَّرُ أيضاً بينَ الأبِ والأختِ لغيرِ [أبٍ] أوِ الخالةِ[5] .

[مسائلُ تقديمِ الأبِ على الأمِّ في الحَضانةِ]

(ويُستثنىٰ مِنْ تقديمِها) ؛ أيِ : الأمِّ على الأبِ . . (ثمانِ مسائلَ : أنْ يتدافعا الحَضانةَ) ؛ بأنْ يمتنعَ كلٌّ منهُما منها ، (أو يكونَ الأبُ أهلاً لها دونَها ، أو) يكونَ (حُرّاً وهيَ لم تَكمُلْ حُرِّيَّتُها ، أو يُقِيمَ كلٌّ منهُما ببلدٍ ، أو تتزوَّجَ) بمَنْ لا حقَّ لهُ في الحَضانةِ[6] ، أو بمَنْ لهُ ذلكَ[7] ولم يرضَ الزَّوجُ بحَضْنِها الولدَ ،

---

(1) فالمَدارُ : على التمييز وإنْ بلغ خمسَ سنين ، بخلاف الصلاة ؛ فإنَّ المَدارَ على التمييز مع بلوغ السبع .

(2) أي : إنْ ظهر للقاضي أنَّهُ عارفٌ بأسباب الاختيار . « تحفة المحتاج » (٨/ ٣٦٠) .

(3) سنن الترمذي (١٣٥٧) ، ورواه ابن ماجه (٢٣٥١) ، والبيهقي (٨/ ٣) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(4) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٤٧) .

(5) في النسخ : (لغير أم) ، والمثبت موافقٌ لـ « تحفة المحتاج » (٨/ ٣٦٠) وغيرها .

(6) وإنْ لم يدخلِ الزوجُ الثاني بها .

(7) أي : حقُّ الحضانة في الجملة ؛ كابن العمِّ .

أو تكونَ ذِمِّيَّةً ، أو مُرتدَّةً ، أو مجهولةَ النَّسَبِ فتُقِرَّ بالرِّقِّ ؛ فالحَضانةُ في هٰذهِ المسائلِ للأبِ .

قلتُ : وتُقدَّمُ أُمَّهاتُ الأمِّ المُدْلِياتُ بإناثٍ على الأبِ ، واللهُ أعلمُ .

وتُقدَّمُ أقاربُ الأمِّ علىٰ أقاربِ الأبِ ، إلا الأختَ للأمِّ ؛ فتُقدَّمُ عليها الأختُ لأبوَينِ ولأبٍ فقطْ .

(أو تكونَ ذِمِّيَّةً أو مُرتدَّةً ، أو مجهولةَ النَّسَبِ فتُقِرَّ بالرِّقِّ ؛ فالحَضانةُ في هٰذهِ المسائلِ) المُستغنىٰ عن بعضِها بالثَّانيةِ . (للأبِ)[1] ؛ لقيامِ المانعِ بالأمِّ ، ولا يختصُّ ذلكَ بها ، بل متىٰ وُجِدَ المانعُ بغيرِها مِنْ مُستحِقِّي الحَضانةِ . . فلا حَضانةَ لهُ .

(قلتُ : وتُقدَّمُ أُمَّهاتُ الأمِّ المُدْلِياتُ بإناثٍ على الأبِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّهُنَّ يُشارِكْنَها في الإرْثِ والوِلادةِ ؛ تُقدَّمُ القُرْبىٰ فالقُرْبىٰ .

[تقديمُ أقاربِ الأمِّ علىٰ أقاربِ الأبِ]

(وتُقدَّمُ أقاربُ الأمِّ علىٰ أقاربِ الأبِ) ، كما تُقدَّمُ هيَ على الأبِ ، (إلا الأختَ للأمِّ ؛ فتُقدَّمُ عليها الأختُ لأبوَينِ و) الأختُ (لأبٍ فقطْ) ؛ لقوَّةِ إرْثِهِما .

ولا حَضانةَ لمَنْ يُدْلِي بذَكَرٍ غيرِ وارثٍ ؛ كأمِّ أبي الأمِّ ، وبنتِ ابنِ البنتِ ، وبنتِ العمِّ للأمِّ ؛ لإدلائِها بمَنْ لا حقَّ لهُ في الحَضانةِ .

[ترتيبُ مَنْ لهُ الحَضانةُ]

وتثبتُ الحَضانةُ لكلِّ ذَكَرٍ مَحْرَمٍ وارثٍ علىٰ ترتيبِ الإرْثِ ، وكذا وارثٌ غيرُ

---

(١) ويُجبَرُ عليها ؛ لأنَّ النفقةَ عليه حينئذٍ .

ويقومُ أبو الأبِ مَقامَهُ في غَيْبتِهِ ، إلا في الحَضانةِ ، وغَسْلِ الميِّتِ ، والصَّلاةِ عليهِ .

ويتعلَّقُ بالنَّسَبِ ثلاثةَ عَشَرَ حُكْماً : إرْثُ المالِ ،

مَحْرَمٍ ؛ كابنِ عمٍّ ، ولا تُسلَّمُ إليهِ مُشْتهاةٌ ، بل تُسلَّمُ إلىٰ ثقةٍ يُعيِّنُها ؛ كبنتِهِ ، فإنْ فُقِدَ الإرْثُ والمَحْرَميَّةُ ؛ كابنِ الخالِ وابنِ العمَّةِ ، أوِ الإرْثُ دونَ المَحْرَميَّةِ ؛ كالخالِ والعمِّ للأمِّ وأبي الأمِّ . . فلا حَضانةَ لهُ ؛ لضعفِ قرابتِهِ ، بخلافِ أنثىٰ غيرِ مَحْرَمٍ ؛ كبنتِ خالةٍ ، وبنتِ عمَّةٍ ، وبنتَيِ الخالِ والعمِّ ؛ لشفقتِها بالقرابةِ ، وهدايتِها إلى التَّربيةِ بالأُنوثةِ .

وإذا اجتمعَ مُستحِقُّو الحَضانةِ . . قُدِّمتِ الأمُّ ، ثمَّ أُمَّهاتُها ، ثمَّ الأبُ ثمَّ أمُّهُ وإنْ علا ، ثمَّ أُمَّهاتُها المُدْلياتُ بإناثٍ ، ثمَّ الأختُ ، ثمَّ الأخُ ، ثمَّ الخالةُ ، ثمَّ بنتُ الأختِ ، ثمَّ بنتُ الأخِ ، ثمَّ العمَّةُ ، وتُقدَّمُ الشَّقيقةُ على الَّتي للأبِ ، والَّتي للأبِ على الَّتي للأمِّ .

فعُلِمَ : أنَّ الأختَ للأمِّ لا ينحصرُ التَّقديمُ عليها في الشَّقيقةِ والَّتي للأبِ ، خلافاً لِمَا يُفهِمُهُ كلامُ المُصنِّفِ .

(ويقومُ أبو الأبِ مَقامَهُ في غَيْبتِهِ ، إلا في الحَضانةِ ، وغَسْلِ الميِّتِ ، والصَّلاةِ عليهِ) ، ولفظةُ (إلا) مِنْ زيادتِهِ[1] ، والصَّوابُ حذفُها .

[أحكامُ النَّسَبِ]

(ويتعلَّقُ بالنَّسَبِ ثلاثةَ عَشَرَ حُكْماً) ، بل أكثرُ : (إرْثُ المالِ) ونحوِهِ ،

---

(١) وهـٰذا بناء علىٰ ما كتب عليه ، وإلا فهي موجودة في (ط) ، واعتمده في مطبوع « اللباب » (ص ٣٤٧) .

والتَّورِيثُ بالوَلاءِ ، وتحريمُ الوصيَّةِ .

قلتُ : الأصحُّ : جوازُها موقوفةً علىٰ إجازةِ بقيَّةِ الورثةِ ، واللهُ أعلمُ .

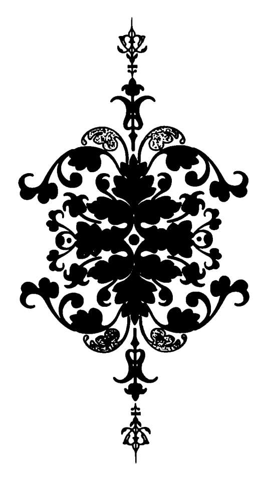
وتَحَمُّلُ الدِّيةِ ، ووِلايةُ التَّزويجِ ، وغَسْلُ الميِّتِ ، والصَّلاةُ عليهِ ، والحَضانةُ ، ووِلايةُ المالِ ، وطَلَبُ الحدِّ ، وسقوطُ القِصاصِ ، وتغليظُ الدِّيةِ ، وتحريمُ النِّكاحِ .

(والتَّورِيثُ) لهُما (بالوَلاءِ) بالسِّرايةِ ، (وتحريمُ الوصيَّةِ) لوارثٍ وإنْ أجازَ بقيَّةُ الورثةِ .

(قلتُ : الأصحُّ : جوازُها) لهُ (موقوفةً علىٰ إجازةِ بقيَّةِ الورثةِ ، واللهُ أعلمُ) .

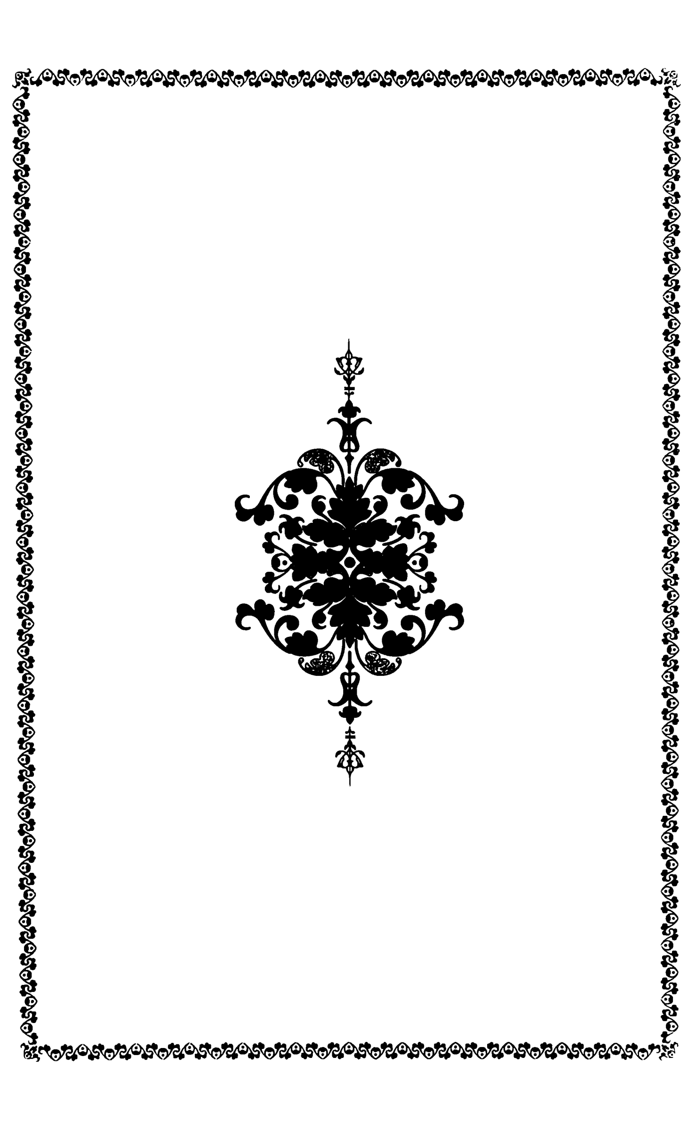
(وتَحَمُّلُ الدِّيةِ) مِنْ غيرِ أصلٍ وفرعٍ ، (ووِلايةُ التَّزويجِ ، وغَسْلُ الميِّتِ ، والصَّلاةُ عليهِ) ، وإدخالُهُ القبرَ ، (والحَضانةُ ، ووِلايةُ المالِ) للأبِ وإنْ علا ، (وطَلَبُ الحدِّ ، وسقوطُ القِصاصِ) عنِ الأصلِ القاتلِ لفرعِهِ ، (وتغليظُ الدِّيةِ) بقتلِ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ ، (وتحريمُ النِّكاحِ) ، والتَّبعيَّةُ في الدِّينِ للأصلِ ، ووجوبُ النَّفقةِ لهُ وللفرعِ ، والإعفافُ لأصلِهِ الذَّكَرِ الحُرِّ ، والعِتْقُ بمِلْكِ الأصلِ فرعَهُ ، أو عكسُهُ ، وعدمُ صحَّةِ حُكْمِ أحدِهِما للآخَرِ ، وعدمُ قَبُولِ شهادتِهِ لهُ ، واعتبارُ مهرِ المِثْلِ ، وغيرُ ذلكَ ، وكلُّها مُبيَّنةٌ في مَحالِّها .

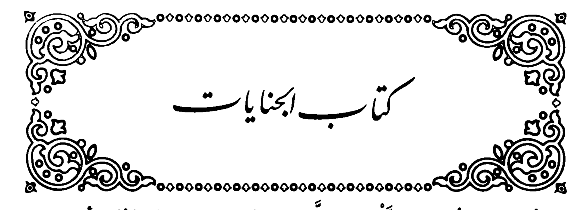
✿ ✿ ✿





[رُبُعُ الجِنَايَاتِ وَالمُخَاصَمَاتِ
وَيَبْدَأُ بِـ:
كِتَابِ الجِنَايَاتِ]





كتاب الجنايات

يجبُ القِصاصُ في النَّفْسِ والطَّرَفِ والجِرَاحِ بشرطِ المُكافأةِ ، وهيَ في النَّفْسِ : الحُرِّيَّةُ ، والإسلامُ ، . . . .

(كتاب الجنايات)

الأصلُ فيها : آياتٌ ؛ كآيةِ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، وأخبارٌ ؛ كخبرِ « الصَّحيحَينِ » : « لا يَحِلُّ دمُ امرئٍ مسلمٍ يشهدُ أنْ لا إلـٰهَ إلا اللهُ وأنِّي رسولُ اللهِ . . إلا بإحدىٰ ثلاثٍ : الثَّيِّبُ الزَّاني ، والنَّفْسُ بالنَّفْسِ ، والتَّاركُ لدينِهِ المُفارِقُ للجماعةِ »[١] .

قالَ المُصنِّفُ : (وتعبيري بـ« الجناياتِ » أَوْلىٰ مِنْ تعبيرِهِ بـ« الجِراحاتِ » ؛ لتناولِهِ القتلَ بالمُثقَّلِ)[٢] .

[المُكافأةُ في القِصاصِ]

(يجبُ القِصاصُ في النَّفْسِ والطَّرَفِ والجِرَاحِ) والمعاني . . (بشرطِ المُكافأةِ) ؛ أي : مُساواةِ القتيلِ للقاتلِ .

(وهيَ في النَّفْسِ[٣] : الحُرِّيَّةُ والإسلامُ) في المقتولِ إنْ كانتا في القاتلِ ؛ فلا

---

(١) صحيح البخاري (٦٨٧٨) ، صحيح مسلم (١٦٧٦) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٢) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٨) ، وفي مطبوع « اللباب » (ص٣٤٩) : (الجنايات) ، وفي (ح) : (الجراحات) .

(٣) قوله : (وهيَ) ؛ أي : المكافأة .

وفي الطَّرَفِ : هما ، والاسمُ الأَخَصُّ ، وسلامةُ الخِلْقةِ ؛ وهوَ المنفعةُ والجَمَالُ ، وفي الجِرَاحِ : هيَ ، والمِساحةُ .

والقتلُ أنواعٌ :

يُقتَلُ الحُرُّ بمَنْ فيهِ رِقٌّ ، ولا مسلمٌ بكافرٍ .

(وفي الطَّرَفِ : هما) ؛ أيِ : الحُرِّيَّةُ والإسلامُ ، (والاسمُ الأَخَصُّ[1] ، وسلامةُ الخِلْقةِ ؛ وهوَ) الأَوْلىٰ : (وهيَ) (المنفعةُ والجَمَالُ) ؛ فلا تُقطَعُ يدُ الحُرِّ بيدِ مَنْ فيهِ رِقٌّ ، ولا يدُ مسلمٍ بيدِ كافرٍ ، ولا اليمينُ باليسارِ ، ولا العكسُ ، ولا عينٌ صحيحةٌ بحَدَقةٍ عَمْياءَ ، ولا لسانٌ ناطقٌ بأَخْرسَ[2] .

وفي ذِكْرِ الجَمَالِ هنا نَظَرٌ ؛ لأنَّ مَنْ ذَكَرَهُ إنَّما ذَكَرَهُ في إيجابِ الدِّيةِ بقطعِ الأُذُنِ ؛ علىٰ أنَّ المُعتبَرَ في إيجابِها إنَّما هوَ المنفعةُ ؛ وهيَ دفعُ الهوامِّ ، وقد بَسَطْتُ ذلكَ بما فيهِ في « شرحِ البَهْجةِ »[3] .

(وفي الجِرَاحِ : هيَ) ؛ أيِ : الأمورُ المذكورةُ ، (والمِساحةُ) ؛ فيُعتبَرُ في المُوضِحَةِ معَ ما ذُكِرَ طُولُها وعَرْضُها ، فيُقاسُ مِنْ رأسِ الشَّاجِّ بقَدْرِ مُوضِحَةِ المَشْجُوجِ ، ويُخَطُّ عليهِ بسوادٍ أو نحوِهِ ، ويُوضَحُ بالمُوسىٰ .

[أنواعُ القتلِ مِنْ حيثُ الحُكْمُ]

(والقتلُ) مِنْ حيثُ الحُكْمُ (أنواعٌ) ثلاثةٌ :

---

(١) أي : اليمين باليمين ، واليسار باليسار . . . وهٰكذا ، ولا نَظَرَ لاشتراكهما في الاسم الأعم ؛ وهو اليدُ مثلاً .

(٢) قوله : (ولا لسانٌ ناطقٌ) بالتوصيف ، كما نصَّ عليه ابن الرفعة في « الكفاية » (١٥/ ٣٩٦) ، وضبطه الشرواني في « حاشيته على التحفة » (٨/ ٤٢٦) بالإضافة مع جواز التوصيف .

(٣) انظر « الغرر البهية » (٥/ ٢٨ـ٢٩) .

واجبٌ ؛ وهوَ قتلُ الحَرْبيِّ ، والمُرتدِّ ، وقاطعِ الطَّريقِ ، والزَّاني المُحصَنِ ، وتاركِ الصَّلاةِ .

ومُباحٌ ؛ وهوَ قِصاصُ النَّفْسِ ، وما في معناهُ ؛ كأنْ تُقطَعَ يدُهُ في قِصاصٍ أو سرقةٍ فيموتَ .

وحرامٌ ؛ وهوَ قتلُ المسلمِ ، والذِّمِّيِّ ، والمُعاهَدِ ، والمُستأمَنِ ؛ بلا سببٍ .

وأنواعُهُ ثلاثةٌ :

(واجبٌ[1] ؛ وهوَ قتلُ الحَرْبيِّ ، والمُرتدِّ ، وقاطعِ الطَّريقِ ، والزَّاني المُحصَنِ ، وتاركِ الصَّلاةِ) ، كما هيَ مُبيَّنةٌ في أبوابِها .

(ومُباحٌ ؛ وهوَ قِصاصُ النَّفْسِ ، وما في معناهُ ؛ كأنْ تُقطَعَ يدُهُ في قِصاصٍ أو سرقةٍ فيموتَ) ، وفي كونِ هٰذا في معنىٰ قِصاصِ النَّفْسِ نَظَرٌ ؛ لأنَّهُ إنْ نُظِرَ فيهِ إلى الموتِ . . فالموتُ ليسَ بمباحٍ ، أو إلى القطعِ . . فقطعُ السَّرقةِ ليسَ مُباحاً بل واجبٌ .

(وحرامٌ ؛ وهوَ قتلُ المسلمِ ، والذِّمِّيِّ ، والمُعاهَدِ ، والمُستأمَنِ ؛ بلا سببٍ) ، بل عُدْواناً ، وهوَ مِنَ الكبائرِ[2] .

[أنواعُ القتلِ مِنْ حيثُ الإتلافُ]

(وأنواعُهُ) ؛ أيِ : القتلِ مِنْ حيثُ الإتلافُ (ثلاثةٌ) :

---

(١) أي : على الإمام أو نائبه بالنسبة للزاني المُحصَن وتارك الصلاة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٥٦ـ٣٥٧) .

(٢) بل مِنْ أكبرها بعد الكفر ، ومُوجِبٌ للعقوبة في الدنيا والآخرة ، ولا تبقى المطالبة لآدمي في الآخرة بالقَوَد أو العفو أو الدِّية في الدنيا ، وأمَّا المطالبة لله . . فلا تسقطُ إلا بتوبة صحيحة . انظر « تحفة المحتاج » (٨/ ٣٥٧) ، و« نهاية المحتاج » (٧/ ٢٤٥ـ٢٤٧) .

عَمْدٌ ، وشِبْهُ عَمْدٍ ، وخطأٌ ، ولا قِصاصَ في الأخيرَينِ ، ويجبُ في العَمْدِ ، إلا في سبعَ عَشْرَةَ مسألةً : قتلِ الأصلِ فرعَهُ ، . . . .

(عَمْدٌ) ؛ وهوَ قصدُ الفعلِ والشَّخصِ بما يقتلُ غالباً عُدْواناً .

(وشِبْهُ عَمْدٍ) ؛ وهوَ قصدُ ذلكَ بما يقتلُ لا غالباً[1] .

(وخطأٌ) ؛ وهوَ ألَّا يَقصِدَ الفعلَ ، أو يقصدَهُ لـٰكنْ لا يَقصِدُ الشَّخصَ .

وتَجْري الثَّلاثةُ في غيرِ القتلِ مِنَ الجناياتِ أيضاً .

(ولا قِصاصَ في الأخيرَينِ) ، وإنَّما فيهِما الدِّيةُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ ﴾ [النساء : ٩٢] ، وخبرِ : « قتيلُ الخطأِ شِبْهِ العمدِ قتيلُ السَّوْطِ والعصا . . فيهِ مئةٌ مِنَ الإبلِ » رواهُ أبو داودَ وغيرُهُ ، وصَحَّحَهُ ابنُ حِبَّانَ وغيرُهُ[2] .

[مُسقِطاتُ القتلِ العَمْدِ]

(ويجبُ) القِصاصُ (في العَمْدِ) بشرطِهِ بالإجماعِ[3] ، (إلا في سبعَ عَشْرَةَ مسألةً : قتلِ الأصلِ فرعَهُ) ؛ لخبرِ : « لا يُقادُ للابنِ مِنْ أبيهِ » رواهُ الحاكمُ وصَحَّحَهُ[4] ، وبقيَّةُ الأصولِ كالأبِ ، وبقيَّةُ الفروعِ كالابنِ ، والمعنىٰ فيهِ : أنَّ الأصلَ كانَ سبباً في وجودِ الفرعِ ، فلا يكونُ الفرعُ سبباً في عدمِهِ .

---

(١) بأنْ كان يُتلِفُ نادراً ؛ كغَرْزِ إبرة الخيَّاط بغير مقتل ولم يظهرْ أَثَرُهُ . « شرقاوي » (٢/ ٣٥٧) .

(٢) سنن أبي داود (٤٥٤٧) ، صحيح ابن حبان (٦٠١١) ، ورواه النسائي (٨/ ٤٠) ، وابن ماجه (٢٦٢٧) ، وأحمد (٢/ ١٦٤) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٣) أي : بشروطه المعتبرة فيه ؛ وهي : المكافأةُ ، والتكليف ، والعصمة ، والتزامُ الأحكام ، وكونُهُ ظلماً مِنْ حيثُ الإتلافُ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٥٨) ، و« الياقوت النفيس » (ص٢٦٥ـ٢٦٦) .

(٤) المستدرك (٢/ ٢١٦) ، ورواه الترمذي (١٤٠٠) ، والدارقطني (٣٢٧٣) عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

أو مُورِّثَ فرعِهِ ، أوِ انتقالِ بعضِ إرثِ المقتولِ إليهِ بالمُناسَخةِ ؛ كأنْ يقتلَ أحدُ أخوَينِ أباهُما ثمَّ الآخَرُ أمَّهُما ؛ فلا يُقتَلُ قاتلُ الأبِ لانتقالِ بعضِ إرْثِ أبيهِ إليهِ مِنْ أمِّهِ ، وقَتلِ سيِّدٍ عبدَهُ ، أو مُكاتَبَهُ ، أو أمَّ ولدِهِ ، وقتلِ الحربيِّ غيرَهُ ، وقتلِ مسلمٍ كافراً ، . . . .

(أو) قتلِهِ (مُورِّثَ فرعِهِ) ؛ كأنْ قَتَلَ عتيقَهُ[1] ، أو زوجةَ نَفْسِهِ ولهُ منها ابنٌ ؛ لأنَّهُ إذا لم يُقتصَّ منهُ بجنايتِهِ عليهِ . . فأَوْلىٰ ألَّا يستوفيَهُ منهُ .

(أوِ انتقالِ بعضِ إرثِ المقتولِ إليهِ) ؛ أي : إلى القاتلِ (بالمُناسَخةِ ؛ كأنْ يقتلَ أحدُ أخوَينِ أباهُما ثمَّ الآخَرُ أمَّهُما) والزَّوجيَّةُ باقيةٌ ؛ (فلا يُقتَلُ قاتلُ الأبِ لانتقالِ بعضِ إرْثِ أبيهِ إليهِ مِنْ أمِّهِ) ومِنْ جملتِهِ بعضُ القِصاصِ ، فيسقطُ باقِيهِ ، ويُقتَلُ قاتلُ الأمِّ ، فإنْ قتلا معاً . . فلكلٍّ منهُما على الآخَرِ القَوَدُ ؛ لأنَّهُ قَتَلَ مُورِّثَهُ ، وكذا إنْ قتلا مُرتَّباً ولا زوجيَّةَ ، والمعيَّةُ والتَّرتيبُ بزُهُوقِ الرُّوحِ .

(وقَتلِ سيِّدٍ عبدَهُ ، أو مُكاتَبَهُ ، أو أمَّ ولدِهِ) ، أو مَنْ يَملِكُ بعضَهُ ؛ لعدمِ المُكافأةِ ؛ لأنَّ المملوكَ لا يُكافِئُ مالكَهُ .

(وقتلِ الحربيِّ غيرَهُ) ولو مسلماً ؛ لأنَّهُ لم يلتزمْ حُكْمَنا[2] .

(وقتلِ مسلمٍ كافراً) ولو ذِمِّيّاً[3] ؛ لخبرِ : « ألَا لا يُقتَلُ مسلمٌ بكافرٍ » رواهُ البخاريُّ[4] ، ولعدمِ المُكافأةِ .

---

(١) أي : عتيقَ فرعه ، بخلاف قتلِ عتيق نَفْسِهِ ؛ فإنَّهُ يُقتَلُ فيه .

(٢) فلا يُقتَلُ قصاصاً وإنْ كان يُقتَلُ مِنْ جهة المحاربة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٥٨) .

(٣) هـٰذه الغاية للردِّ على الإمام الأعظم أبي حنيفة رضي الله عنه ؛ فإنَّهُ قال : يُقتَلُ المسلم بالذِّمِّيِّ دون الحربيِّ والمعاهد . انظر « الاختيار لتعليل المختار » (٤/ ٢٨٣ـ ٢٨٥) ، و« الهداية في شرح البداية » (٧/ ١٨٣ـ ١٨٤) .

(٤) صحيح البخاري (٦٩١٥) عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

إلا أنْ يقتلَهُ في قطعِ الطَّريقِ في أحدِ القولَينِ ، أو يقتلَ ذِمِّيٌّ أو مُرتدٌّ ذِمِّيّاً ثمَّ يُسلِمَ القاتلُ ، وفيهِ قولٌ آخَرُ .

قلتُ : إنَّما يُعرَفُ الخلافُ فيما إذا أَسْلَمَ بينَ الجَرْحِ والموتِ ، فأمَّا إسلامُهُ بعدَ القتلِ . . فلا يُسقِطُ القِصاصَ قطعاً ، واللهُ أعلمُ .

وقتلِ حُرٍّ عبداً أو مُبعَّضاً ، . . . .

[صُوَرُ قتلِ المسلمِ بالكافرِ]

(إلا) في أربعِ صُوَرٍ : (أنْ يقتلَهُ في قطعِ الطَّريقِ) ؛ فيُقتَلُ بهِ (في أحدِ القولَينِ) ؛ بناءً على أنَّ قتلَ قاطعِ الطَّريقِ يُغلَّبُ فيهِ معنى الحدِّ ، والأصحُّ : خلافُهُ ؛ بناءً على الأصحِّ ؛ مِنْ أنَّ المُغلَّبَ فيهِ معنى القِصاصِ ، ولم تَحصُلِ المُكافأةُ ، (أو) أنْ (يقتلَ ذِمِّيٌّ) ذِمِّيّاً ، (أو مُرتدٌّ ذِمِّيّاً) أو مُرتدّاً (ثمَّ يُسلِمَ القاتلُ) فيهما ؛ فيُقتَلُ بهِ ؛ لمُكافأتِهِ لهُ حالَ القتلِ ، (وفيهِ قولٌ آخَرُ) ؛ أنَّهُ لا يُقتَلُ بهِ ؛ لظاهرِ الخبرِ السَّابقِ ؛ فعليهِ : لا استثناءَ .

(قلتُ : إنَّما يُعرَفُ الخلافُ فيما إذا أَسْلَمَ بينَ الجَرْحِ والموتِ ، فأمَّا إسلامُهُ بعدَ القتلِ . . فلا يُسقِطُ القِصاصَ قطعاً ، واللهُ أعلمُ) ؛ لتكافُئِهِما حالةَ الجنايةِ ، وما ذَكَرَهُ مِنَ القطعِ في ذلكَ . . هوَ مُقتضىٰ كلامِ الشَّيخَينِ[(١)] ، وأمَّا غيرُهُما : فحكىٰ فيهِ خلافاً ، كما حكاهُ صاحبُ « اللُّبابِ »[(٢)] .

(وقتلِ حُرٍّ) أو مُبعَّضٍ (عبداً أو مُبعَّضاً) ؛ لقولِهِ تعالى : ﴿ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، ولخبرِ : « لا يُقتَلُ حُرٌّ بعبدٍ » رواهُ الدَّارَقُطْنيُّ[(٣)] .

---

(١) انظر « الشرح الكبير » (١٠/ ١٦٠) ، و« روضة الطالبين » (٩/ ١٥٠) .

(٢) اللباب (ص٣٥١) ، وانظر « التهذيب » (٧/ ١٦) ، و« حلية العلماء » (٧/ ٤٥٢ـ٤٥٣) .

(٣) سنن الدارقطني (٣٢٥٢) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، وانظر « البدر المنير » (٨/ ٣٦٨ـ٣٧٢) .

إلا أنْ يقتلَهُ في قطعِ الطَّريقِ في أحدِ القولَينِ ، أو يقتلَ عبدٌ عبداً ثمَّ يَعتِقَ القاتلُ ، أو يقتلَ مجهولُ النَّسَبِ عبداً ثمَّ يُقِرَّ بالرِّقِّ ، أو يكونَ المقتولُ مُرتدّاً ، أو زانياً مُحصَناً ، أو تاركَ الصَّلاةِ ، أو قاطعَ طريقٍ تَحَتَّمَ قتلُهُ ، أو يَظُنَّهُ كافراً لكونِهِ بينَهُم علىٰ ....

[صُوَرُ قتلِ الحرِّ بالعبدِ]

(إلا) في أربعِ صُوَرٍ : (أنْ يقتلَهُ في قطعِ الطَّريقِ في أحدِ القولَينِ ، أو يقتلَ عبدٌ) أو مُبعَّضٌ (عبداً ثمَّ يَعتِقَ القاتلُ[1] ، أو يقتلَ مجهولُ النَّسَبِ عبداً ثمَّ يُقِرَّ بالرِّقِّ) ؛ أمَّا في الثَّلاثِ الأُوَلِ . . فلِمَا مرَّ في نظيرِها ، وما مرَّ ثَمَّةَ يأتي هنا[2] ، وأمَّا في الرَّابعةِ . . فمُؤاخَذةً لهُ بإقرارِهِ .

[باقي مُسقِطاتِ القتلِ العمدِ]

(أو يكونَ المقتولُ مُرتدّاً[3] ، أو زانياً مُحصَناً ، أو تاركَ الصَّلاةِ[4] ، أو قاطعَ طريقٍ تَحَتَّمَ قتلُهُ) ؛ بأنْ قَتَلَ فيها مَنْ يُكافِئُهُ ؛ فلا يُقتَصُّ مِنْ قاتلِ كلٍّ منهُم إنْ لم يَكُنْ بصفتِهِ ؛ لاستيفائِهِ حدَّ اللهِ تعالىٰ معَ انتفاءِ عِصْمتِهِ عليهِ ، بخلافِ ما إذا كانَ بصفتِهِ .

(أو يَظُنَّهُ) القاتلُ المسلمُ (كافراً لكونِهِ بينَهُم) ؛ أي : بينَ الكفَّارِ (علىٰ

---

(1) العبارة في « التحرير » مع « التحفة » (ص ١١٣) : (أنْ يجرحَ رقيقٌ رقيقاً ـ هو أَوْلىٰ مِنْ قوله : « عبدٌ عبداً » ـ ثمَّ يعتقَ الجارح ثمَّ يموت الجريح بالجراحة ؛ فيُقتَلُ به) .

(2) انظر (٢/ ٥٠٠) .

(3) قوله : (أو يكونَ) معطوفٌ على اسم خالص من تقدير الفعل ، وهو رجوعٌ إلىٰ مُسقِطات القصاص العمد .

(4) أي : كسلاً بعد أَمْرِ الإمام له بها وامتناعِهِ منها ، وإلا فهو معصومٌ ، ولا عبرة بأمر غير الإمام . « شرقاوي » (٢/ ٣٥٩) .

زِيِّهِم ، أو قَدَّ مَلْفُوفاً وزَعَمَ أنَّهُ ليسَ هناكَ إنسانٌ ، وفيهِ قولٌ آخرُ ، أو قَتَلَ مَنْ عَهِدَهُ مُرتدّاً وكانَ قد أَسْلَمَ في أحدِ القولَينِ .

قلتُ : الأظهرُ : وجوبُ القِصاصِ ، واللهُ أعلمُ .

فصل

قد لا يُوجِبُ القتلُ شيئاً لوجوبِهِ أو إباحتِهِ .

زِيِّهِم) بدارِ الحربِ أو بصَفِّهِم ، فبانَ مسلماً ؛ لوضوحِ العُذْرِ ، ولأنَّهُ أَسْقَطَ حُرْمَةَ نَفْسِهِ بمُقامِهِ ثَمَّةَ .

(أو قَدَّ مَلْفُوفاً وزَعَمَ أنَّهُ ليسَ هناكَ إنسانٌ) في ظنِّهِ[1] ؛ لأنَّهُ لم يَقصِدْ قتلَهُ ، (وفيهِ قولٌ آخرُ) ؛ أنَّهُ يُقتَصُّ منهُ ؛ لتعدِّيهِ .

(أو قَتَلَ مَنْ عَهِدَهُ مُرتدّاً) أو ذِمِّيّاً أو عبداً (وكانَ قد أَسْلَمَ) أو عَتَقَ ؛ فلا يجبُ القِصاصُ (في أحدِ القولَينِ) ؛ لظنِّهِ المبنيِّ على الاستصحابِ .

(قلتُ : الأظهرُ[2] : وجوبُ القِصاصِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّ ظنَّهُ لا يُبيحُ القتلَ .

(فصل)

في مُوجَبِ القتلِ

بفتحِ الجيمِ[3] .

(قد لا يُوجِبُ القتلُ شيئاً لوجوبِهِ أو إباحتِهِ) ، وتقدَّمَ بيانُهُما[4] ، وقد يُوجِبُ ـ

---

(١) قوله : (أو قَدَّ) ؛ أي : مثلاً ، وإلا فالقَدُّ الشَّقُّ طولاً ، والقطعُ الشَّقُّ عرضاً . « شرقاوي » (٢/ ٣٦٠) .

(٢) أي : في الصورة الأخيرة .

(٣) وهو ما يترتَّبُ عليه ، وأمَّا بكسرها : فهو السبب المقتضي ؛ وهو القتلُ عمداً أو شِبْهَ عمد أو خطأً ؛ فإنَّ ذلك مُوجِبٌ للقَوَد أو الدية . « شرقاوي » (٢/ ٣٦١) .

(٤) انظر (٢/ ٤٩٧) .

وقد يُوجِبُ الكفَّارةَ فقطْ ؛ كقتلِ نَفْسِهِ ، أو عبدِهِ ، أو مسلمٍ بدارِ الحربِ ظَنَّهُ حربيّاً .

وقد يُوجِبُ الكفَّارةَ والقِصاصَ أوِ الدِّيةَ ؛ وهوَ القتلُ المحظورُ عَمْداً .

والأظهرُ : أنَّ مُوجَبَهُ القَوَدُ ، ....

وإنْ كانَ واجباً ـ القِصاصَ ؛ كقتلِ المُرتدِّ مثلَهُ ، (وقد يُوجِبُ الكفَّارةَ فقطْ) ؛ أي : دونَ القِصاصِ والمالِ ؛ (كقتلِ نَفْسِهِ[١] ، أو عبدِهِ ، أو مسلمٍ بدارِ الحربِ) أو بصفِّهِم (ظَنَّهُ حربيّاً)[٢] ؛ لأنَّ كلّاً منهُم معصومٌ يحرمُ قتلُهُ ، والكفَّارةُ حقٌّ للهِ تعالىٰ[٣] ، فلا تسقطُ بذلكَ[٤] ، بخلافِ الضَّمانِ بغيرِها[٥] .

(وقد يُوجِبُ الكفَّارةَ والقِصاصَ أوِ الدِّيةَ ؛ وهوَ القتلُ المحظورُ عَمْداً) ؛ أمَّا الكفَّارةُ : فلِمَا مرَّ ، وأمَّا الباقي[٦] : فلأنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ خَيَّرَ أولياءَ القتيلِ بينَ القتلِ وأَخْذِ الدِّيةِ ، رواهُ الشَّيخانِ[٧] .

(والأظهرُ : أنَّ مُوجَبَهُ القَوَدُ) بفتحِ الواوِ ؛ أي : القِصاصُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى ﴾ [البقرة : ١٧٨] ، ولخبرِ : « مَنْ قُتِلَ عمداً .. فهوَ قَوَدٌ » رواهُ الشَّافِعيُّ وغيرُهُ بأسانيدَ صحيحةٍ[٨] ، ولأنَّهُ بدلُ مُتلَفٍ فتعيَّنَ جنسُهُ ،

---

(١) وتُؤخَذُ الكفارة مِنْ تركته . انظر « روضة الطالبين » (٩/ ٣٨١) .

(٢) أمَّا لو كان بدارنا أو صفِّنا .. ففيه الكفارةُ والقَوَدُ إن كان عمداً .

(٣) قوله : (والكفارة ...) إلىٰ آخره : مِنْ تمام العِلَّة ، بل هو روحُها . « شرقاوي » (٢/ ٣٦١) .

(٤) أي : المذكورِ مِنْ قتله نَفْسَهُ أو عبده ... إلىٰ آخره .

(٥) أي : الكفَّارةِ مِنْ قَوَد أو دية .

(٦) وهو القودُ ، أو الدية عند العفو عنه عليها .

(٧) صحيح البخاري (٦٨٨٠) ، صحيح مسلم (١٣٥٥) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٨) مسند الشافعي (٣٣٠) ، ورواه أبو داود (٤٥٣٩) مرسلاً عن طاوس رحمه الله تعالىٰ ، والنسائي (٨/ ٤٠) ، وابن ماجه (٢٦٣٥) موصولاً عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما ، وانظر « البدر المنير » (٨/ ٤٠٩ـ ٤١٠) .

والدِّيةُ بدلٌ عنهُ .

وقد يُوجِبُ الكفَّارةَ والدِّيةَ فقطْ ؛ وهوَ الخطأُ وشِبْهُ العَمْدِ .

كالمُتلَفِ المِثْليِّ .

وسُمِّيَ قَوَداً ؛ لأنَّهُم يَقُودُونَ الجانيَ بحبلٍ أو غيرِهِ .

(والدِّيةُ بدلٌ عنهُ) عندَ سقوطِهِ بلا عفوٍ[1] ، أو بعفوٍ عنهُ عليها ، وما عَبَّرَ بهِ هوَ ما عَبَّرَ بهِ الشَّيخانِ وكثيرٌ[2] ، وقالَ الماوَرْديُّ : (هيَ بدلٌ عنِ النَّفْسِ لا عنِ القَوَدِ ؛ بدليلِ أنَّ المرأةَ إذا قتلتْ رجلاً لَزِمَها ديتُهُ ، ولو كانتْ بدلاً عنِ القَوَدِ . . لَزِمَها ديةُ امرأةٍ)[3] ، قالَ الأَذْرَعِيُّ : (وهـٰذا هوَ قَضِيَّةُ إطلاقِ الشَّافِعيِّ والأصحابِ ، وهوَ الوجهُ)[4] .

والثَّاني : أنَّ مُوجَبَهُ أحدُهُما مُبهَماً ؛ لخبرِ الشَّيخَينِ السَّابقِ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادةِ المُصنِّفِ[5] .

(وقد يُوجِبُ الكفَّارةَ والدِّيةَ فقطْ) ؛ أي : دونَ القِصاصِ ؛ (وهوَ الخطأُ وشِبْهُ العَمْدِ) ؛ لِمَا مرَّ عندَ قولِهِ : (ولا قِصاصَ في الأخيرَينِ)[6] ، وأمَّا إيجابُ قتلِ الأصلِ الفرعَ والمسلمِ الذِّمِّيَّ ذلكَ[7] . . فمعلومٌ ممَّا مرَّ[8] .

---

(١) قوله : (عندَ سقوطِهِ) ؛ أي : بنحو موت . « تحفة المحتاج » (٨/ ٤٤٦) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٢٩٠) ، المحرر (٣/ ١٣٤٢) ، روضة الطالبين (٩/ ٢٣٩) ، منهاج الطالبين (ص٤٨١) .

(٣) الحاوي الكبير (١٢/ ٩٧) .

(٤) قوت المحتاج (٨/ ١٩٩) .

(٥) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٥٣) .

(٦) انظر (٢/ ٤٩٨) .

(٧) قوله : (الفرعَ) مفعول (قتلِ) ، وقوله : (ذلك) مفعول (إيجاب) ، واسم الإشارة يعود إلى المذكور من الكفارة والدية .

(٨) انظر (١/ ٧٤٦ـ٧٤٧ ، ٢/ ٤٩٨ـ٤٩٩) .

ويتخيَّرُ مُستحِقُّ القِصاصِ بينَهُ وبينَ العفوِ ؛ مطلقاً أو علىٰ مالٍ ، إلا في أربعِ مسائلَ :

إحداها : إذا قَطَعَ الوليُّ يَدَيِ القاتلِ ولم يَمُتْ ؛ يُخيَّرُ بينَ القِصاصِ والعفوِ مجَّاناً لا علىٰ مالٍ .

الثَّانيةُ : إذا جُنِيَ علىٰ عبدٍ ، ثمَّ أُعتِقَ وماتَ وأرشُ الجنايةِ مثلُ الدِّيةِ أو أكثرُ ؛ يُخيَّرُ الوليُّ بينَ العفوِ والقِصاصِ ، فإنِ اختارَ المالَ . . فهوَ للسَّيِّدِ .

قلتُ : لا قِصاصَ في هـٰذهِ الصُّورةِ إذا كانَ الجاني حُرّاً ، واللهُ أعلمُ .

[المسائلُ المُستثناةُ في التَّخييرِ بينَ القِصاصِ والعفوِ علىٰ مالٍ أو مطلقاً]

(ويتخيَّرُ مُستحِقُّ القِصاصِ بينَهُ وبينَ العفوِ) عنهُ ؛ إمَّا (مطلقاً) ؛ بأنْ لم يتعرَّضْ لمالٍ ، (أو علىٰ مالٍ) يأخذُهُ العافي ، (إلا في أربعِ مسائلَ) :

(إحداها : إذا قَطَعَ الوليُّ يَدَيِ القاتلِ ولم يَمُتْ) وكانتْ ديتُهُ كديةِ القتيلِ أو أَزْيدَ منها ؛ (يُخيَّرُ بينَ القِصاصِ والعفوِ) عنهُ (مجَّاناً لا علىٰ مالٍ) ؛ لأنَّهُ استوفىٰ ما يُقابِلُ الدِّيةَ ، بخلافِ ما لو قَطَعَ يداً واحدةً ؛ فلهُ العفوُ بنصفِ ديةٍ ، واليدُ المُسْتوفاةُ مقابَلَةٌ بالنِّصفِ الآخَرِ .

(الثَّانيةُ : إذا جُنِيَ علىٰ عبدٍ ، ثمَّ أُعتِقَ وماتَ) بالجِنايةِ (وأرشُ الجنايةِ مثلُ الدِّيةِ أو أكثرُ) منها ؛ (يُخيَّرُ الوليُّ بينَ العفوِ والقِصاصِ ، فإنِ اختارَ المالَ . . فهوَ للسَّيِّدِ) ؛ لأنَّهُ استحقَّهُ بالجنايةِ الواقعةِ في مِلْكِهِ ، ولا شيءَ للعافي ، فإنْ زادتْ على الأَرْشِ . . فالزَّائدُ للعافي ؛ لأنَّهُ وَجَبَ بسببِ الحُرِّيَّةِ .

(قلتُ : لا قِصاصَ في هـٰذهِ الصُّورةِ إذا كانَ الجاني حُرّاً ، واللهُ أعلمُ) ؛ لعدمِ المُكافأةِ .

الثَّالثةُ : إذا قَتَلَ المرهونُ مَنْ يُكافِئُهُ ؛ فلسيِّدِهِ القِصاصُ ، فإنِ اختارَ المالَ . . لم يُدفَعْ إليهِ ، بل يُجعَلُ رهناً مكانَهُ .

الرَّابعةُ : أنْ يقتلَ أحدُ عبدَيْهِ الآخَرَ ؛ فلهُ القِصاصُ ، والعفوُ دونَ المالِ .

فصل

يجبُ القِصاصُ مِنْ غيرِ مُباشَرَةِ القتلِ علىٰ شاهدِ الزُّورِ إذا رَجَعَ بعدَ القتلِ بشهادتِهِ ، . . . .

(الثَّالثةُ : إذا قَتَلَ المرهونُ مَنْ يُكافِئُهُ ؛ فلسيِّدِهِ القِصاصُ) ؛ لأنَّهُ وليُّ الدَّمِ ، وفاتَ الرَّهنُ بفواتِ العينِ وبدلِها ، (فإنِ اختارَ المالَ . . لم يُدفَعْ إليهِ ، بل يُجعَلُ رهناً مكانَهُ) ؛ أي : مكانَ المرهونِ ؛ لأنَّهُ بدلُهُ .

(الرَّابعةُ : أنْ يقتلَ أحدُ عبدَيْهِ الآخَرَ ؛ فلهُ القِصاصُ) ؛ للزَّجرِ والانتقامِ ، وهوَ أَحْوَجُ إلىٰ ذلكَ مِنَ الأجانبِ ، (و) لهُ (العفوُ دونَ المالِ) ؛ أي : بغيرِ مالٍ ؛ لأنَّ السَّيِّدَ لا يثبتُ لهُ علىٰ عبدِهِ مالٌ .

(فصل)
في وجوبِ القِصاصِ بغيرِ مباشرةِ القتلِ

(يجبُ القِصاصُ مِنْ غيرِ مباشرةِ القتلِ) ؛ يعني : يجبُ بالسَّببِ ؛ وهوَ ما يُؤَثِّرُ في تحصيلِ ما يُؤَثِّرُ في التَّلَفِ[1] ، كما يجبُ بالمباشرةِ ؛ وهيَ ما يُؤَثِّرُ في التَّلَفِ ويُحصِّلُهُ ؛ كحَزِّ الرَّقَبةِ .

فيجبُ (علىٰ شاهدِ الزُّورِ إذا رَجَعَ بعدَ القتلِ بشهادتِهِ) ، وقالَ : (تعمَّدتُ

---

(١) والسببُ : إمَّا حِسِّيٌّ ؛ كالإكراه ، وإمَّا عُرْفيٌّ ؛ كتقديم الطعام المسموم إلى الضيف غير المُميِّز ، وإمَّا شرعيٌّ ؛ كشهادة الزور . « شرقاوي » (٢/ ٣٦٠) .

وعلى المُكرِهِ ، وكذا المُكرَهُ في الأظهرِ .

الكَذِبَ وعَلِمتُ أنَّهُ يُقتَلُ بشهادتي)[١] ، فإنْ قالَ : (لم أعلمْ أنَّهُ يُقتَلُ بها) : فإنْ كانَ ممَّنْ لا يخفىٰ عليهِ ذلكَ . . فلا اعتبارَ بقولِهِ ، أو ممَّنْ يخفىٰ عليهِ ؛ لقُرْبِ عهدِهِ بالإسلامِ . . فشِبْهُ عمدٍ ، ذَكَرَهُ في « الرَّوْضةِ » كـ« أصلِها »[٢] .

ولا حاجةَ إلى التَّقييدِ بالزُّورِ معَ قولِهِ : (إذا رَجَعَ) .

(وعلى المُكرِهِ) بكسرِ الرَّاءِ[٣] .

(وكذا المُكرَهُ) بفتحِها (في الأظهرِ) ؛ لأنَّهُ قَتَلَهُ عمداً عُدْواناً لاستبقاءِ نَفْسِهِ ، كما لو قَتَلَهُ المُضْطَرُّ ليأكلَهُ .

والثَّاني : لا قِصاصَ عليهِ ؛ لأنَّهُ آلةٌ للمُكرِهِ .

وقتلُ المُكرَهِ ـ بفتحِ الرَّاءِ ـ مباشرةٌ لا سببٌ ؛ فذِكْرُهُ هنا استطرادٌ .

ولا يَنحصِرُ السَّببُ فيما ذَكَرَهُ ؛ إذْ منهُ : إلقاءُ غيرِهِ في نارٍ لا يُمكِنُهُ الخلاصُ منها ، وتقديمُ طعامٍ مسمومٍ بسمٍّ يقتلُ غالباً لغيرِ مُميِّزٍ[٤] .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[٥] .

---

(١) قوله : (وقالَ : تعمَّدتُ . . .) إلىٰ آخره : خَرَجَ به : ما إذا لم يقل ذلك ؛ فلا قَوَدَ على المعتمد . « شرقاوي » (٢/ ٣٦٠) .

(٢) روضة الطالبين (١١/ ٢٩٩ـ ٣٠٠) ، الشرح الكبير (١٣/ ١٢٧) .

(٣) ولو إماماً أو مُتغلِّباً ، ومنه إمامٌ خِيف مِنْ سَطْوته ؛ لاعتياده فعلَ ما يحصلُ به الإكراه لو خولف ، فأمرُهُ كالإكراه . « شرقاوي » (٢/ ٣٦١) .

(٤) قوله : (لغير مُميِّز) مُتعلِّقٌ بـ(تقديم) ، أمَّا لو قدَّمه لبالغ عاقل ولم يعلم حالَ الطعام ، فأكله فمات . . فديةٌ ؛ لشبه العمد . انظر « تحفة المحتاج » (٨/ ٣٨٣) .

(٥) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٥٤) .

فصل

الجِنايةُ على العبدِ كالحُرِّ ، إلا في سبعِ مسائلَ : لا يُقتَلُ بهِ حُرٌّ ولا مُبعَّضٌ ، والواجبُ قيمتُهُ ، وتُعتبَرُ أوصافُهُ في ضمانِ نَفْسِهِ ، والذَّكَرُ فيهِ والأُنْثىٰ سواءٌ ، ويجبُ في قتلِهِ نقدُ البلدِ ، ولا قَسامةَ فيهِ .

(فصل)

في الجِنايةِ على العبدِ

[ما تُخالِفُ بهِ الجنايةُ على العبدِ الجنايةَ على الحُرِّ]

(الجِنايةُ على العبدِ كـ) الجنايةِ علىٰ (الحُرِّ) فيما مرَّ ، (إلا في سبعِ مسائلَ : لا يُقتَلُ بهِ حُرٌّ ولا مُبعَّضٌ) ؛ لعدمِ المُكافأةِ .

(والواجبُ قيمتُهُ ، وتُعتبَرُ أوصافُهُ في ضمانِ نَفْسِهِ) ، كسائرِ الأموالِ المُتلَفةِ ، بخلافِ الحُرِّ فيهِما ؛ فإنَّ واجبَهُ الدِّيةُ ، ولا تُعتبَرُ أوصافُهُ في ضمانِ نَفْسِهِ ، بل ديةُ المَعِيبِ كديةِ السَّليمِ .

(والذَّكَرُ فيهِ) ؛ أي : في حُكْمِ الجِنايةِ (والأُنْثىٰ . . سواءٌ) ، بخلافِهِ في الحُرِّ ؛ فإنَّ ديةَ الأُنْثىٰ على النِّصفِ مِنْ ديةِ الذَّكَرِ ، والخُنْثىٰ كالأُنْثىٰ .

(ويجبُ في قتلِهِ) مثلاً (نقدُ البلدِ) ، بخلافِ قتلِ الحُرِّ ؛ تجبُ فيهِ الإِبلُ بالنَّصِّ عليها[1] .

(ولا قَسامةَ فيهِ) ؛ بناءً علىٰ أنَّ العاقلةَ لا تَحمِلُهُ ، فأُلحِقَ بالبهائمِ ، وهٰذا قولٌ جرىٰ عليهِ كـ « أصلِهِ » هنا[2] ، والأظهرُ : ما صَحَّحَهُ المَحَامِليُّ في

---

(١) رواه النسائي (٨/٥٧) ، والدارمي (٢٤١٠) ، والحاكم (١/٣٩٦ـ ٣٩٧) عن سيدنا عمرو بن حزم رضي الله عنه ، وانظر « الأم » (٦/٢٥٨) .

(٢) انظر « اللباب » (ص٣٥٥) .

فصل

الشِّرْكةُ في القتلِ أنواعٌ :

أحدُها : لا يسقطُ فيها القِصاصُ عن أحدٍ منهُم ؛ بأنْ يكونَ الكلُّ عمداً عُدْواناً بلا شُبْهةٍ .

« المُقنِعِ » ؛ أنَّهُ يُقسَمُ فيهِ كالحُرِّ[1] ؛ بناءً على أنَّ العاقلةَ تَحمِلُهُ ، وهوَ الأصحُّ[2] .

(فصل)

في الاشتراكِ في القتلِ

[أنواعُ الشِّرْكةِ في الجناياتِ]

(الشِّرْكةُ في القتلِ) وغيرِهِ مِنَ الجِناياتِ . . (أنواعٌ) ثلاثةٌ :

(أحدُها : لا يسقطُ فيها) الأُولىٰ : (فيهِ) (القِصاصُ عن أحدٍ منهُم[3] ؛ بأنْ يكونَ الكلُّ عمداً عُدْواناً بلا شُبْهةٍ)[4] ؛ لِمَا روى الشَّافعيُّ وغيرُهُ : أنَّ عمرَ قتلَ نَفَراً خمسةً أو سبعةً برجلٍ قَتَلُوهُ غِيلةً[5] ، وقالَ : (لو تَمَالأَ عليهِ أهلُ صَنْعاءَ . . لَقَتَلْتُهُم جميعاً)[6] ، ولم يُنكَرْ عليهِ ، فصارَ إجماعاً ، وسواءٌ كانتْ

---

(١) المقنع (ق ٢٠٨) .

(٢) فتكونُ المسائلُ المُستثناةُ ستّاً لا سبعاً .

(٣) أي : مع وجود المكافأة ونسبةِ القتل إلىٰ فعل كلٍّ ؛ بأنْ يكونَ فعلُ كلِّ واحدٍ له دخلٌ في الزُّهُوق وإنْ لم يقتل على انفراد . « شرقاوي » (٢/ ٣٦٣) .

(٤) قوله : (الكلُّ) ؛ أي : فعلُهُم ؛ وهو القتل .

(٥) معنىٰ (غِيلة) : قال الشيخُ الدَّميريُّ : بأنْ يأخذوه إلىٰ موضعٍ لا يراهم أحدٌ ، فاعْرِفْهُ . من هامش (ب) ، وانظر « النجم الوهاج » (٩/ ٣٧٦) .

(٦) مسند الشافعي (٣٣٣)، ورواه مالك (٢/ ٨٧١) ، والبيهقي (٨/ ٤٠) ، وقوله : (تمالأَ) ؛ أي : اجتمع ، وخصَّ صنعاءَ بالذِّكر ؛ لأنَّ القَتَلَةَ كانوا منها ، أو لأنَّها أكبرُ بلد باليمن .

والثَّاني : لا قِصاصَ فيهِ علىٰ أحدٍ ؛ بأنْ يكونَ بعضُهُم خطأً أو شِبْهَ عمدٍ .

والثَّالثُ : يسقطُ فيهِ القِصاصُ عن أحدِهِما دونَ الآخَرِ ؛ إمَّا لاستحالةِ إيجابِ القِصاصِ على الشَّريكِ ؛ لكونِهِ سَبُعاً ، أو حيَّةً ، أو قاتلَ نَفْسِهِ ، أو لمانعٍ ؛ كشريكِ أحدِ الأصولِ ، أوِ الصَّبيِّ ، أوِ المجنونِ ، . . . .

جراحةُ بعضِهِم أَفْحَشَ أو عددُ جراحاتِ بعضِهِم أكثرَ ، أم لا[1] .

نَعَمْ ؛ لو كانتْ جراحةُ بعضِهِم ضعيفةً لا تُؤثِّرُ في الزُّهُوقِ ؛ كالخَدْشةِ الخفيفةِ . . فلا اعتبارَ بها ، وهٰذا معلومٌ .

(والثَّاني : لا قِصاصَ فيهِ علىٰ أحدٍ ؛ بأنْ يكونَ بعضُهُم) ؛ أي : فِعْلُهُ (خطأً أو شِبْهَ عمدٍ) ؛ لأنَّ الموتَ حَصَلَ بفعلَينِ لا يجبُ بأحدِهِما القِصاصُ ، فغُلِّبَ المُسقِطُ ، كما يُغلَّبُ فيما إذا قَتَلَ المُبعَّضُ رقيقاً .

(والثَّالثُ : يسقطُ فيهِ القِصاصُ عن أحدِهِما دونَ الآخَرِ ؛ إمَّا لاستحالةِ إيجابِ القِصاصِ على الشَّريكِ ؛ لكونِهِ سَبُعاً ، أو حيَّةً[2] ، أو قاتلَ نَفْسِهِ)[3] ، أو نحوَها ، (أو لمانعٍ ؛ كشريكِ أحدِ الأصولِ ، أوِ الصَّبيِّ ، أوِ المجنونِ) ؛ لحصولِ القتلِ بفعلَينِ عمدَينِ ، فلا يُؤثِّرُ فيهِ امتناعُ القِصاصِ على الشَّريكِ لمعنىً يَخُصُّهُ ، وخالفَ شريكَ المُخطِئِ : بأنَّ الخطأَ شُبْهةٌ في الفعلِ أَوْرَثَتْ في فعلِ الشَّريكِ شُبْهةً في القِصاصِ ، وهنا لا شُبْهةَ في الفعلِ ، وإنَّما هيَ في الذَّاتِ ،

---

(١) وهٰذا في الجراحة ، وكذلك يُقتلون به فيما لو ضربوه ضَرَبات وكلٌّ قاتلة لو انفردت ، أو غيرُ قاتلة وتواطؤوا . انظر « تحفة المحتاج » (٨/ ٤٠٧) .

(٢) قوله : (سَبُعاً ، أو حيَّةً) ؛ أي : بقيدِ أنْ يكونَ فعلُهُما يقتلُ غالباً ، وأنْ يكونَ شريكُهُما مُكافِئاً لمَنْ قتله ، وأنْ يكونَ فعلُهُما بغير واسطة عاقل ، وإلا قُتل مُمسِكُهُما أيضاً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٦٤) .

(٣) بأنْ جَرَحَ نَفْسَهُ وجرحه غيرُهُ فمات منهما . « شرقاوي » (٢/ ٣٦٤) .

وفيهما قولٌ .

قلتُ : الأظهرُ : وجوبُ القِصاصِ في الكلِّ ، إلا أنَّ النَّوَوِيَّ صَحَّحَ في « تصحيحِ التَّنبيهِ » عدمَ الوجوبِ على شريكِ السَّبُعِ أوِ الحيَّةِ ، واللهُ أعلمُ .

فصل

الجِنايةُ على ما دونَ النَّفْسِ : قد تكونُ بقطعِ طَرَفٍ ، أو بغيرِهِ معَ انتهائِها إلى عَظْمٍ ؛ ....

وذاتُ أحدِهِما غيرُ ذاتِ الآخَرِ .

(وفيهما) ؛ أيِ : الصَّبيِّ والمجنونِ (قولٌ) ؛ أنَّهُ يسقطُ القِصاصُ عن شريكِهِما أيضاً ؛ بناءً على أنَّ عمدَهُما خطأٌ ، والأصحُّ : أنَّ عمدَهُما عمدٌ[١] .

(قلتُ : الأظهرُ : وجوبُ القِصاصِ في الكلِّ) ؛ أي : كلٍّ مِنَ المذكوراتِ في النَّوعِ الثَّالثِ ، كما تقرَّرَ ، (إلا أنَّ النَّوَوِيَّ صَحَّحَ في « تصحيحِ التَّنبيهِ » عدمَ الوجوبِ على شريكِ السَّبُعِ أوِ الحيَّةِ[٢] ، واللهُ أعلمُ) ؛ إذْ لا تكليفَ عليهما ، فكانا كالمُخطِئِ .

(فصل)

في الجِنايةِ على غيرِ النَّفْسِ

(الجِنايةُ على ما دونَ النَّفْسِ : قد تكونُ بقطعِ طَرَفٍ) ؛ كيدٍ ورِجْلٍ ، (أو بغيرِهِ) ؛ أي : بجُرْحٍ يُشَقُّ (معَ انتهائِها) ؛ أيِ : الجِنايةِ (إلى عَظْمٍ ؛

---

(١) أي : إنْ كان لهما نوعُ تمييز ، فإنْ لم يكن لهما تمييزٌ . فهو كشريك المُخطئ . انظر « تحفة المحتاج » (٨/٤٠٨) .

(٢) الذي في مطبوع « تصحيح التنبيه » (٢/١٥٨) الوجوبُ ، ثمَّ رجعت إليه (ق ٣٢) من نسخة أزهرية برقم : (٥٧٨٩) فوجدتُها موافقة لنقل الشارح .

كالمُوضِحَةِ في الرَّأسِ والوجهِ ، وكذا في غيرِهِما في الأصحِّ ؛ ففيهِما القِصاصُ ، ولا قِصاصَ فيما سوىٰ ذلكَ .

كالمُوضِحَةِ في الرَّأسِ ، و) في (الوجهِ[1] ، وكذا في غيرِهِما) مِنْ سائرِ البدنِ (في الأصحِّ ؛ ففيهِما) ؛ أيِ : القطعِ والجُرْحِ المذكورَينِ (القِصاصُ) ؛ لتيسُّرِ ضبطِهِما واستيفاءِ مِثْلِهِما ، ومُقابِلُ الأصحِّ : لا قِصاصَ في مُوضِحَةِ غيرِ الرَّأسِ والوجهِ ؛ لأنَّهُ ليسَ لها فيهِ أَرْشٌ مُقدَّرٌ .

وقولُهُ : (وكذا في غيرِهِما في الأصحِّ) . . مِنْ زيادتِهِ[2] ، ولو أَخَّرَهُ عمَّا بعدَهُ . . كانَ أَوْلىٰ ؛ لأنَّ الخلافَ إنَّما هوَ في القِصاصِ في الإيضاحِ فيهِ ، لا في كونِ ذلكَ إيضاحاً .

(ولا قِصاصَ فيما سوىٰ ذلكَ) ؛ مِنْ هاشِمةٍ تَهشِمُ العظمَ[3] ، ومُنقِّلةٍ تُنقِّلُهُ[4] ، ومَأْمُومةٍ تبلغُ خَريطةَ الدِّماغِ[5] ، ودَامِغةٍ تَخرِقُها ، ونحوِ ذلكَ ؛ لعُسْرِ ضبطِها .

تتمة

[في الجِنايةِ على المعاني]

لو أَوْضَحَهُ فذَهَبَ ضوءُهُ . . أَوْضَحَهُ ، فإنْ ذَهَبَ الضَّوءُ ، وإلا أَذْهَبَهُ بأخفِّ مُمكِنٍ ؛ كتقريبِ حديدةٍ مُحْمَاةٍ مِنْ حَدَقتِهِ ، أو وضعِ كافورٍ فيها ، ولو لَطَمَهُ لَطْمةً

---

(١) قوله : (كالمُوضِحَةِ) الكافُ استقصائيّةٌ ؛ إذ لا قَوَدَ في غير الموضحة كما سيذكره بعد قليل . « شرقاوي » (٢/ ٣٦٤) .

(٢) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٥٧) .

(٣) أي : تكسرُهُ وإنْ لم تُوضِحْهُ . « تحفة المحتاج » (٨/ ٤١٥) .

(٤) قوله : (ومُنقِّلةٍ) بكسر القاف المُشدَّدة أفصحُ مِنْ فتحها ، وقوله : (تُنقِّلُهُ) بتشديد القاف ، وتخفيفِها مع فتح المُثنَّاة .

(٥) أي : المُحيطةَ به المُسمَّاةَ بـ (أمِّ الرأس) . « تحفة المحتاج » (٨/ ٤١٥) .

فصل

القِصاصُ إلى الرِّجالِ مِنَ الورثةِ إذا عَرَفُوا كيفيَّتَهُ .

قلتُ : الصَّحيحُ : ثبوتُهُ لكلِّ وارثٍ ، فإنِ اتَّفقُوا علىٰ مَنْ يستوفي ، . . .

تُذهِبُ ضوءَهُ غالباً فذَهَبَ . . لَطَمَهُ مِثْلَها ، فإنْ لم يذهبْ . . أُذهِبَ بالمُعالَجةِ .

والسَّمعُ كالبصرِ ؛ يجبُ القِصاصُ فيهِ بالسِّرايةِ ؛ لأنَّ لهُ محلاًّ مُنضبِطاً ، وكذا البطشُ والذَّوقُ والشَّمُّ في الأصحِّ .

(فصل)

في مُستوفِي القِصاصِ

(القِصاصُ) يُفوَّضُ (إلى الرِّجالِ مِنَ الورثةِ إذا عَرَفُوا كيفيَّتَهُ) ، بخلافِ النِّساءِ ؛ لعَجْزِهِنَّ ، وكذا الخَناثىٰ فيما يظهرُ ، وإنْ كانَ الصَّحيحُ ثبوتَهُ لكلِّ الورثةِ ، كما زادَهُ بقولِهِ :

(قلتُ : الصَّحيحُ : ثبوتُهُ لكلِّ وارثٍ) ، كالدِّيةِ[1] ، ويُنتظَرُ غائبُهُم[2] ، وكمالُ صبيِّهِم ومجنونِهِم[3] ، ويُحبَسُ القاتلُ[4] ، ولا يُخلَّىٰ بكفيلٍ .

(فإنِ اتَّفقُوا) ؛ أيِ : المُستحِقُّونَ (علىٰ مَنْ يستوفي) . . فذاكَ ، وليسَ لهُم أنْ يجتمعوا علىٰ مُباشرةِ استيفائِهِ ؛ لأنَّ فيهِ تعذيباً للمُقتصِّ منهُ ، فيستوفِيهِ باتِّفاقِهِم أحدُهُم أو أجنبيٌّ ، إلا أنْ يكونَ في طَرَفٍ ؛ فسيأتي أنَّهُ يتعيَّنُ الأجنبيُّ[5] .

---

(١) فإنَّها ثابتةٌ لهم بحسب إرثهم . « شرقاوي » (٢/ ٣٦٥) .

(٢) أي : إلىٰ حضوره أو إذنه .

(٣) أي : بالإفاقة مِنْ جنونه .

(٤) أي : وجوباً مِنْ غير توقُّف علىٰ طلب وليٍّ ولا حضور غائب ؛ ضبطاً للحقِّ مع عُذْر مُستحِقِّهِ . « شرقاوي » (٢/ ٣٦٦) .

(٥) انظر (٢/ ٥١٥) .

وإلا أُقرِعَ ، ويدخلُها العاجزُ ، ويستنيبُ على الصَّحيحِ .

ولا يُستوفىٰ إلا بإذنِ الإمامِ ، ويُعزَّرُ المُستقِلُّ . . . .

(وإلا) ؛ أي : وإنْ لم يتَّفِقُوا علىٰ مَنْ يستوفِيهِ ؛ بأنْ أرادَ كلٌّ منهُم أنْ يستوفيَهُ بنَفْسِهِ . . (أُقرِعَ) بينَهُم وجوباً ؛ فمَنْ خرجتْ لهُ القُرْعةُ . . تولَّاهُ ، لـٰكنْ بإذنِ الباقِينَ على الأصحِّ ؛ لبنائِهِ على الدَّرْءِ ، فرُبَّما يَعفُونَ .

(ويدخلُها العاجزُ) عنِ المُباشرةِ ، (ويستنيبُ) إذا خرجتْ لهُ (على الصَّحيحِ) ؛ لأنَّهُ صاحبُ حقٍّ كالقادرِ .

والثَّاني : لا يدخلُها ؛ لأنَّها إنَّما تَجْرِي بينَ المُستوِينَ في الأهليَّةِ ، وفي « أصلِ الرَّوْضةِ » : أنَّهُ الأصحُّ عندَ الأكثرِينَ[١] ، وصَحَّحَهُ الرَّافعيُّ في « الشَّرحِ الصَّغيرِ »[٢] ، ونَقَلَ في « الكبيرِ » ترجيحَهُ عنِ الإمامِ وجماعةٍ ، وترجيحَ الأوَّلِ عنِ البَغَويِّ[٣] ، وهوَ أَوْجَهُ[٤] ، لـٰكنَّ الفتوىٰ علىٰ ما في « الرَّوْضةِ » ؛ لكونِهِ قولَ الأكثرِينَ ، ولنصِّ الشَّافعيِّ عليهِ في « الأمِّ »[٥] ، ومعَ هـٰذا : فالظَّاهرُ ـ كما في « المَطْلَبِ » ـ : أنَّهُ لا يجوزُ الاستيفاءُ بعدَ خروجِ القُرْعةِ إلا بإذنِ العاجزِ جَزْماً[٦] .

(ولا يُستوفىٰ) قِصاصٌ (إلا بإذنِ الإمامِ) ولو بنائِبِهِ ؛ لخَطَرِهِ ، واحتياجِهِ إلى النَّظَرِ ؛ لاختلافِ العلماءِ في شروطِهِ[٧] ، (ويُعزَّرُ المُستقِلُّ) مِنَ المُستحِقِّينَ

---

(١) روضة الطالبين (٩/ ٢١٥) ، وهو المعتمد . انظر « تحفة المحتاج » (٨/ ٤٣٥) ، و« نهاية المحتاج » (٧/ ٣٠٠) .

(٢) انظر « عجالة المحتاج » (٤/ ١٥٣٥) ، و« بداية المحتاج » (٤/ ٦٢) .

(٣) الشرح الكبير (١٠/ ٢٥٧) ، وانظر « نهاية المطلب » (١٦/ ١٤٧) ، و« التهذيب » (٧/ ٩٠) .

(٤) في (د ، هـ) : (وهو وجه) .

(٥) الأم (٦/ ٥٠) ، وانظر « المهمات » (٨/ ١٨٢) .

(٦) المطلب العالي (ص ٤٨٨) .

(٧) ويُستثنىٰ مِن اعتبار الإذن صورٌ ذكرها ابن حجر في « تحفته » (٨/ ٤٣٧) .

بذلكَ ، ولا يأذنُ الإمامُ إلا لعارفٍ بذلكَ في نَفْسٍ لا طَرَفٍ في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ .

فإنْ قَتَلَ بوَطْءٍ . . دُسَّ فيهِ خَشَبَةٌ حتىٰ يموتَ ، أو بجائفةٍ . . فهل يُفعَلُ بهِ مِثْلُها ، أو تُحَزُّ رقبتُهُ ؟ وجهانِ .

قلتُ : الأصحُّ : حَزُّ الرَّقَبةِ فيهما ، واللهُ أعلمُ .

(بذلكَ) ؛ لافتئاتِهِ على الإمامِ ، ويقعُ عنِ القِصاصِ[1] .

(ولا يأذنُ الإمامُ إلا لعارفٍ بذلكَ) ؛ أي : باستيفائِهِ ؛ فيأذنُ لهُ (في نَفْسٍ) ؛ لأنَّها مضبوطةٌ ، (لا) في (طَرَفٍ) وإنْ سَرَتِ الجِنايةُ إلى النَّفْسِ مِنَ الطَّرَفِ (في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّهُ لا يُؤمَنُ أنْ يزيدَ في الإيلامِ بترديدِ الآلةِ .

والثَّاني : يجوزُ ، كما في النَّفْسِ .

واعتبارُ العارفِ باستيفائِهِ عُلِمَ ممَّا مرَّ[2] .

(فإنْ قَتَلَ بوَطْءٍ) ؛ كأنْ لاطَ بغيرِهِ . . (دُسَّ فيهِ) ؛ أي : في دُبُرِهِ (خَشَبَةٌ) قريبةٌ مِنْ آلتِهِ (حتىٰ يموتَ) في وجهٍ ؛ لقُرْبِهِ مِنْ فعلِهِ ، وتُحَزُّ رقبتُهُ في الأصحِّ كما يأتي[3] ؛ لامتناعِ المُماثَلةِ للفاحشةِ ، وقد أُمِرْنا بإحسانِ القِتْلةِ[4] ، (أو) قَتَلَ (بجائفةٍ . . فهل يُفعَلُ بهِ مِثْلُها) تحقيقاً للمُماثَلةِ في فعلِهِ ، (أو تُحَزُّ رقبتُهُ) لعدمِ تحقُّقِ المُماثَلةِ فيهِ ؟ (وجهانِ) .

(قلتُ : الأصحُّ : حَزُّ الرَّقَبةِ فيهما) ؛ أيِ : الصُّورتَينِ ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لِمَا تقرَّرَ .

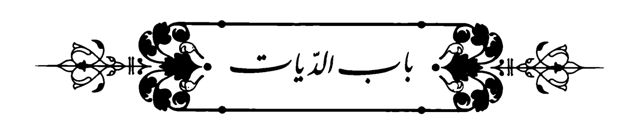
---

(١) أي : ويحصلُ القصاصُ بقتل المُستحِقِّ المذكور وإنْ تعدَّىٰ به ، فيحرمُ عليه ، وقيل : يُكرَهُ . « شرقاوي » (٢/٣٦٦) .

(٢) انظر (٢/٥١٣) .

(٣) أي : بعد قليل .

(٤) كما رواه مسلم (١٩٥٥) عن سيدنا شدَّاد بن أوس رضي الله عنه .



باب الدّيات

هيَ نوعانِ :

مُغلَّظةٌ في العمدِ وشِبْهِ العمدِ ، وهيَ أَثْلاثٌ : ثلاثونَ حِقَّةً ، وثلاثونَ

(باب الدّيات)

جمعُ (دِيَةٍ) ، والهاءُ عِوَضٌ مِنْ فاءِ الكلمةِ[1] ؛ إذْ أصلُها : (وِدْيٌ)[2] ؛ يُقالُ : (وَدَيتُ القتيلَ) : أَعطَيتُ دِيتَهُ ، وهيَ[3] المالُ الواجبُ بالجِنايةِ على الحُرِّ في نَفْسٍ أو طَرَفٍ أو نحوِهِ[4] ، كما يُعلَمُ مِنْ كلامِهِ ؛ حيثُ قالَ : (هيَ نوعانِ) :

[الدِّيةُ المُغلَّظةُ]

أحدُهُما : (مُغلَّظةٌ في العمدِ وشِبْهِ العمدِ) مطلقاً ، وفي الخطأِ إنْ كانَ القتلُ في حَرَمِ مكَّةَ ، أوِ الأَشْهُرِ الحُرُمِ ، أوِ المقتولُ مَحْرَماً ذا رَحِمٍ ، كما ذَكَرَهُ في البابِ الآتي[5] ؛ (وهيَ) ؛ أيِ : المُغلَّظةُ (أَثْلاثٌ : ثلاثونَ حِقَّةً ، وثلاثونَ

---

(١) فوزنُ (دِيَة) : (عِلَةٌ) .

(٢) بكسر الواو بوزن (وِعْد) ؛ نُقلت كسرتُها للدَّال وحُذفت وعُوِّض عنها الهاء في الآخر . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٦٧) .

(٣) أي : شرعاً ، وأمَّا لغةً : فهي دفعُ الدية ، وقيل : المالُ الواجبُ في النفس فقط . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٦٧) .

(٤) قوله : (بالجِنايةِ على الحُرِّ) ؛ أي : المعصومِ ، أمَّا الرقيقُ : ففيه القيمةُ بالغةً ما بلغتْ ، وأمَّا غيرُ المعصوم ؛ كزانٍ مُحصَنٍ ، وقاطع طريق ، ومُرتدٍّ ، وتارك صلاة ، وحربيٍّ . . فلا ديةَ فيه إذا لم يكنِ القاتلُ مثلَهُم . « شرقاوي » (٢/ ٣٦٧) .

(٥) انظر (٢/ ٥٢٩ـ٥٣٠) .

جَذَعةً ، وأربعونَ خَلِفَةً ؛ أي : حواملَ .

ومُخففَّةٌ في الخطأِ ، وهيَ أخماسٌ : عشرونَ بنتَ مَخَاضٍ ، وعشرونَ بنتَ لَبُونٍ ، وعشرونَ ابنَ لَبُونٍ ، وعشرونَ حِقَّةً ، وعشرونَ جَذَعةً .

جَذَعةً ، وأربعونَ خَلِفَةً ؛ أي : حواملَ) ؛ لخبرِ التِّرْمِذيِّ في العمدِ ، وخبرِ أبي داودَ في شِبْهِهِ بذلكَ[1] .

والخَلِفةُ : بفتحِ الخاءِ المُعجَمةِ وكسرِ اللَّامِ وبالفاءِ[2] .

[الدِّيةُ المُخفَّفةُ]

(و) ثانِيهما : (مُخففَّةٌ في الخطأِ) فيما عدا ما قدَّمتُهُ آنِفاً ؛ (وهيَ أخماسٌ : عشرونَ بنتَ مَخَاضٍ ، وعشرونَ بنتَ لَبُونٍ ، وعشرونَ ابنَ لَبُونٍ ، وعشرونَ حِقَّةً ، وعشرونَ جَذَعةً) ؛ لخبرِ التِّرْمِذيِّ بذلكَ[3] .

وقولُهُ في النَّوعِ الأوَّلِ : (في العمدِ وشِبْهِ العمدِ) ، وفي الثَّاني : (في الخطأِ) . . مِنْ زيادتِهِ[4] ، ولو تَرَكَهُما . . كانَ أَوْلىٰ ؛ ليسلمَ مِنَ الإيرادِ عليهِ فيهِما بما ذَكَرْتُهُ ، ومِنَ التَّكْرارِ ؛ فإنَّهُ ذَكَرَهُما فيما يأتي[5] .

وما قالَهُ في التَّثليثِ والتَّخميسِ . . إنَّما يأتي في دِيةِ الرَّجُلِ المسلمِ ؛ وهيَ مئةُ بعيرٍ ، فيُقاسُ بها دِيةُ اليهوديِّ والنَّصْرانيِّ ؛ وهيَ ثلاثةٌ وثلاثونَ وثُلُثٌ ، ودِيةُ

---

(١) سنن الترمذي (١٣٨٧) ، سنن أبي داود (٤٥٤١) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٢) انظر ما سبق في (١/ ٦٩١) .

(٣) سنن الترمذي (١٣٨٦) ، ورواه النسائي (٨/ ٤٣) ، وأحمد (١/ ٤٥٠) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٤) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٥٩) .

(٥) انظر (٢/ ٥٢٩ـ ٥٣٠) .

وتجبُ الدِّيةُ : في النَّفسِ ، والطَّرَفِ ، والجُرْحِ .

ثُمَّ مِنْ ذلكَ : ما يجبُ فيهِ جميعُ الدِّيةِ ؛ وهوَ عَشَرَةٌ : النَّفْسُ ، والشَّمُّ ، والمارِنُ ، واللِّسانُ ، والكلامُ ، والحَشَفَةُ ، ....

المَجُوسيِّ والوَثَنيِّ ؛ وهيَ ستَّةٌ وثُلُثانِ ، ودِيةُ أُنثىٰ كلٍّ منهُم ؛ وهيَ على النِّصفِ مِنْ دِيتِهِ ، وكذا الخُنثىٰ .

[ما تجبُ فيهِ الدِّيةُ كاملةً]

(وتجبُ الدِّيةُ : في النَّفْسِ ، والطَّرَفِ ، والجُرْحِ) ، والمَعْنىٰ .

(ثُمَّ مِنْ ذلكَ : ما يجبُ فيهِ جميعُ الدِّيةِ) ؛ أي : دِيةِ المَجْنيِّ عليهِ ؛ (وهوَ عَشَرَةٌ : النَّفْسُ) الحُرَّةُ المعصومةُ ، (والشَّمُّ) مِنَ المَنْخِرَينِ ؛ لأنَّهُ مِنْ أعظمِ المنافعِ كالبصرِ ، (والمارِنُ) ؛ وهوَ ما لانَ مِنَ الأنفِ مُشتمِلٌ علىٰ طَرَفَينِ وحاجزٍ ؛ لخبرِ عمرِو بنِ حَزْمٍ : (وفي الأنفِ إذا استُؤصِلَ المارنُ الدِّيةُ الكاملةُ) رواهُ البَيْهَقيُّ[1] .

(واللِّسانُ) لناطقٍ ولو لألْكَنَ وأَرَتَّ وأَلْثَغَ وطِفْلٍ[2] ؛ لخبرِ ابنِ حَزْمٍ : (وفي اللِّسانِ الدِّيةُ) رواهُ ابنُ حِبَّانَ وصَحَّحَهُ[3] ، (والكلامُ) ؛ لأنَّهُ مِنْ أعظمِ المنافعِ ، ونَقَلَ الشَّافعيُّ في « الأمِّ » فيهِ الإجماعَ[4] ، وإنَّما تُؤخَذُ دِيتُهُ إذا قالَ أهلُ الخِبْرةِ : لا يعودُ نُطْقُهُ .

(والحَشَفَةُ) ؛ لأنَّ ما عداها مِنَ الذَّكَرِ كالتَّابعِ لها ، كالكفِّ معَ الأصابعِ ،

---

(١) السنن الكبرىٰ (٨/ ٨٧) .

(٢) في لسان الأخرس أصالةً أو لعارض حكومةٌ . انظر « تحفة المحتاج » (٨/ ٤٦٧) .

(٣) صحيح ابن حبان (٦٥٥٩) .

(٤) الأم (٦/ ٢٩٤) ، وتجبُ في إبطاله الديةُ كاملةً وإنْ كان لا يُحسِنُ بعض الحروف خِلْقةً . انظر « تحفة الطلاب » مع « الشرقاوي » (٢/ ٣٦٩) .

والإفضاءُ ، والعقلُ ، وكَسْرُ الصُّلْبِ ، . . . .

فمُعظَمُ منافعِ الذَّكَرِ ـ وهوَ لذَّةُ المُباشرةِ ـ يتعلَّقُ بها ، وأحكامُ الوَطْءِ تدورُ عليها ، فكانتْ كالذَّكَرِ في إيجابِ الدِّيةِ ، ودليلُهُ فيهِ : خبرُ عمرِو بنِ حَزْمٍ : (في الذَّكَرِ وفي الأُنْثَيَينِ الدِّيةُ)[1] .

(والإفضاءُ) للمرأةِ بوَطْءٍ ، أو غيرِهِ ؛ كإِصْبَعٍ مِنْ زوجٍ أو غيرِهِ ؛ وهوَ رفعُ ما بينَ مدخلِ ذَكَرٍ ودُبُرٍ ، وقيلَ : مدخلِ ذَكَرٍ ومَخْرَجِ بولٍ[2] ، واقتصرَ في « الرَّوْضةِ » كـ « أصلِها » على الثَّاني في ثبوتِ الخيارِ بكونِها مُفْضاةً[3] ، قالَ الماوَرْديُّ : (وعلى الثَّاني تجبُ الدِّيةُ في الأوَّلِ مِنْ بابِ أَوْلىٰ ، وعلى الأوَّلِ تجبُ في الثَّاني حُكُومةٌ)[4] ، وقالَ المُتَوَلِّي : (الصَّحيحُ : أنَّ كلاًّ منهُما إفضاءٌ مُوجِبٌ للدِّيةِ ؛ لأنَّ الاستمتاعَ يختلُّ بكلٍّ منهُما ؛ فلو أزالَ الحاجزَينِ . . لَزِمَهُ دِيتانِ)[5] .

(والعقلُ) ؛ روى البَيْهَقيُّ خبرَ : (في العقلِ الدِّيةُ)[6] ، ونَقَلَ ابنُ المُنذِرِ فيهِ الإجماعَ[7] ، فإنْ زالَ بجرحٍ لهُ أَرْشٌ أو حُكُومةٌ . . وَجَبَ معَ الدِّيةِ .

(وكَسْرُ الصُّلْبِ) إذا فاتَ بهِ المشيُ أوِ المَنِيُّ أوِ الجماعُ[8] ، فلو كَسَرَ صُلْبَهُ

(١) رواه النسائي (٨/ ٥٧) ، والدارمي (٢٤١١) ، والحاكم (١/ ٣٩٥ـ ٣٩٧) ، وابن حبان (٦٥٥٩) .

(٢) وهو ضعيفٌ ، كما نصَّ عليه ابن حجر في « التحفة » (٨/ ٤٨١) ، والرملي في « النهاية » (٣٤١/٧) .

(٣) روضة الطالبين (٧/ ١٧٨) ، الشرح الكبير (٨/ ١٣٦) .

(٤) الحاوي الكبير (١٢/ ٢٩٣) .

(٥) تتمة الإبانة (١٠/ق٥٩ ـ ٦٠) .

(٦) السنن الكبرىٰ (٨/ ٨٦) موقوفاً عن سيدنا زيد بن أسلم رضي الله عنه ، وانظر « البدر المنير » (٨/ ٤٦١) .

(٧) الإشراف علىٰ مذاهب العلماء (٧/ ٤٠٧) .

(٨) قوله : (أو المَنِيُّ) ؛ أي : قوة الإمناء ، وقوله : (أو الجماعُ) ؛ أي : أو لذَّةُ الجماع ولو مع=

وسَلْخُ الجلدِ إذا لم يَنبُتْ جلدٌ آخَرُ .

ومنهُ : ما يجبُ فيهِ نصفُها ؛ وهوَ أربعةَ عَشَرَ شيئاً : السَّمعُ ؛ أي : مِنْ أُذُنٍ واحدةٍ ، والأُذُنُ ، والعينُ ، والبصرُ ؛ ....

فذَهَبَ مشيُهُ وجماعُهُ ، أو مشيُهُ ومَنِيُّهُ . . فدِيتانِ[1] ، وقيلَ : دِيةٌ ، هـٰذا ما في « الرَّوْضةِ » كـ « أصلِها » وغيرِهِ[2] ، وظاهرُ كلامِ المُصنِّفِ تَبَعاً للشَّيخِ أبي حامدٍ : أنَّهُ تجبُ فيهِ الدِّيةُ وإنْ لمْ يَفُتْ بهِ شيءٌ ممَّا ذُكِرَ[3] .

(وسَلْخُ الجلدِ إذا لم يَنبُتْ) بدلَهُ (جلدٌ آخَرُ) ؛ لأنَّهُ كالجنسِ الواحدِ مِنَ الأعضاءِ ؛ مِنْ حيثُ إنَّهُ مُعَدٌّ لغرضٍ واحدٍ ، فوَجَبَ في سَلْخِهِ الدِّيةُ .

وتجبُ أيضاً : في الذَّوقِ ، والصَّوتِ ، والبطشِ ، والمشيِ ، والسَّمعِ ، والبصرِ ، والأجفانِ ، واليدَينِ ، وجميعِ ما يجبُ في واحدِهِ نصفُ الدِّيةِ ، كما يُؤخَذُ ممَّا يأتي .

[ما يجبُ فيهِ نصفُ الدِّيةِ]

(ومنهُ : ما يجبُ فيهِ نصفُها ؛ وهوَ أربعةَ عَشَرَ شيئاً) ، بل أكثرُ : (السَّمعُ) بقيدٍ زادَهُ بقولِهِ[4] : (أي : مِنْ أُذُنٍ واحدةٍ[5] ، والأُذُنُ ، والعينُ[6] ، والبصرُ)

= بقاء المنيِّ وسلامة الذَّكَر . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٧٠) .

(١) وهو المعتمد . انظر « تحفة المحتاج » (٨/ ٤٨٢) ، و« نهاية المحتاج » (٧/ ٣٤٢) .

(٢) روضة الطالبين (٩/ ٣٠٦) ، الشرح الكبير (١٠/ ٤٠٩ ـ ٤١٠) .

(٣) الرونق (ق٧٦) .

(٤) نصَّ الماتن عليه وعلىٰ ما بعده في « دقائق التنقيح » (ق ١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٦٠) .

(٥) أمَّا لو أزال الأذنَ وسمعَها معاً . . فتجبُ ديةٌ ؛ لأنَّ السمعَ ليس في الأذنين . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٧١) .

(٦) أي : إزالةُ الحدَقة ، ويلزمُها إزالةُ البصر منها .

أي : مِنْ عينٍ واحدةٍ ، والشَّفةُ ، واللَّحْيانِ .

قلتُ : تُكمَّلُ فيهما الدِّيةُ ، وإنَّما يجبُ نصفُها في أحدِهما ، واللهُ أعلمُ .

واليدُ ، والرِّجْلُ ، وحَلَمَةُ المرأةِ ، وفي حَلَمَةِ الرَّجُلِ حُكُومةٌ ، والخُصْيةُ ، والأَلْيةُ ، والشُّفْرُ ، ونصفُ اللِّسانِ ، ونصفُ الكلامِ .

ومنهُ : ما يجبُ فيهِ ثُلُثُها ؛ وهوَ : المَأْمُومةُ ، والجائفةُ ، . . . .

بقيدٍ زادَهُ بقولِهِ : (أي : مِنْ عينٍ واحدةٍ[١] ، والشَّفةُ ، واللَّحْيانِ) .

(قلتُ : تُكمَّلُ فيهما الدِّيةُ ، وإنَّما يجبُ نصفُها في أحدِهما ، واللهُ أعلمُ) .

(واليدُ ، والرِّجْلُ ، وحَلَمَةُ المرأةِ) ؛ وهيَ رأسُ الثَّدْي ؛ عملاً بالتَّقسيطِ في جميعِها ، (وفي حَلَمَةِ الرَّجُلِ حُكُومةٌ) ؛ لانتفاءِ المنفعةِ فيهِ ، (والخُصْيةُ[٢] ، والأَلْيةُ ، والشُّفْرُ ، ونصفُ اللِّسانِ ، ونصفُ الكلامِ) ، وشَمُّ مَنخِرٍ ، ونصفُ العقلِ ؛ بأنْ صارَ يُجَنُّ يوماً ويُفِيقُ يوماً ، وسَلْخُ نصفِ الجلدِ ؛ عملاً بالتَّقسيطِ .

[ما يجبُ فيهِ ثُلُثُ الدِّيةِ]

(ومنهُ : ما يجبُ فيهِ ثُلُثُها ؛ وهوَ : المَأْمُومةُ) ؛ وهيَ الَّتي تَبلُغُ خَرِيطةَ الدِّماغِ ؛ لخبرِ عمرِو بنِ حَزْمٍ بذلكَ ، رواهُ أبو داودَ وغيرُهُ[٣] ، (والجائفةُ) ؛ وهيَ جُرْحٌ يَنفُذُ إلى جوفٍ ؛ كصدرٍ وثُغْرةِ نَحْرٍ ؛ لخبرِ عمرِو بنِ حَزْمٍ أيضاً[٤] ، والدَّامِغةُ ؛ وهيَ الَّتي تَخرِقُ خَرِيطةَ الدِّماغِ .

---

(١) أي : مع بقاء الحَدَقة .

(٢) أي : البيضةُ بقطع جلدتها ، فإنْ سَلَّها وأبقى الجلدةَ . نقصتْ حكومةٌ مِنَ النصف . « شرقاوي » (٢/ ٣٧١) .

(٣) سنن أبي داود (٤٥٦٤) ، ورواه النسائي (٨/ ٥٧) ، وابن حبان (٦٥٥٩) ، والحاكم (١/ ٣٩٥ـ٣٩٧) .

(٤) انظر التخريج السابق .

وثُلُثُ اللِّسانِ ، وثُلُثُ الكلامِ .

ومنهُ : ما يجبُ فيهِ رُبُعُها ؛ وهوَ جَفْنُ العينِ .

ومنهُ : ما يجبُ فيهِ عُشْرٌ ونصفُهُ ؛ وهوَ المُنقِّلةُ .

ومنهُ : ما يجبُ فيهِ عُشْرُها ؛ وهوَ إِصْبَعُ اليدِ أوِ الرِّجْلِ .

ومنهُ : ما يجبُ فيهِ نصفُ عُشرِها ؛ وهوَ : المُوضِحَةُ ، . . . .

(وثُلُثُ اللِّسانِ ، وثُلُثُ الكلامِ) ، وثُلُثُ العقلِ ، وثُلُثُ الخُصْيةِ ، ونحوُها ، وأحدُ طَرَفَيِ الأنفِ أوِ الحاجزُ بينَهُما ؛ عملاً بالتَّقسيطِ .

[ما يجبُ فيهِ رُبُعُ الدِّيةِ]

(ومنهُ : ما يجبُ فيهِ رُبُعُها ؛ وهوَ جَفْنُ العينِ) ولو لأعمىً ، ورُبُعُ شيءٍ ممَّا مرَّ ؛ عملاً بما قُلْنا[1] .

[ما يجبُ فيهِ عُشْرُ الدِّيةِ ونصفُهُ]

(ومنهُ : ما يجبُ فيهِ عُشْرٌ) مِنَ الدِّيةِ (ونصفُهُ ؛ وهوَ المُنقِّلةُ) ؛ لكونِها مسبوقةً بهَشْمٍ وإيضاحٍ .

[ما يجبُ فيهِ عُشْرُ الدِّيةِ]

(ومنهُ : ما يجبُ فيهِ عُشْرُها ؛ وهوَ إِصْبَعُ اليدِ أوِ الرِّجْلِ) ؛ لخبرِ عمرِو بنِ حَزْمٍ بذلكَ[2] .

[ما يجبُ فيهِ نصفُ عُشْرِ الدِّيةِ]

(ومنهُ : ما يجبُ فيهِ نصفُ عُشْرِها ؛ وهوَ : المُوضِحَةُ) في الرَّأسِ

---

(١) أي : وهو التقسيط .

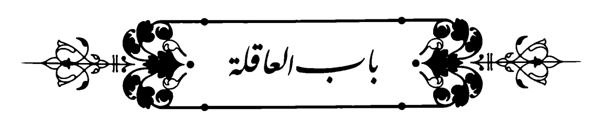
(٢) انظر التخريج السابق .

والسِّنُّ ، وأَنْمُلَةُ الإبهامِ .

والوجهِ ، (والسِّنُّ)[1] ؛ لخبرِ عمرِو بنِ حَزْمٍ فيهِما بذلكَ ، (وأَنْمُلَةُ الإبهامِ) ؛ عملاً بالتَّقسيطِ ، وكذا هاشمةٌ بلا إيضاحٍ ، بل ومُنقِّلةٌ بلا إيضاحٍ وهَشْمٍ فيما يظهرُ .



(١) أي : الأصليَّةُ التامَّة المثغورة غيرُ المُقَلْقَلة ، وانظر محترزات هٰذه القيود في « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٧٢) .



هيَ العَصَباتُ ، إلا الأصلَ والفرعَ ، . . . .

(بابُ العاقلة)

جمعُ (عاقلٍ)[1] ، وجمعُ الجمعِ : (عَواقِلُ) ، سُمِّيتْ بذلكَ ؛ لأنَّهُم كانوا يَعقِلُونَ الإبلَ بفِناءِ دارِ القتيلِ[2] ، وقيلَ : لمنعِهِم إيَّاهُ ، وقيلَ : لإعطائِهِمُ العقلَ ؛ وهوَ الدِّيةُ ، وقيلَ : لدفعِهِمُ الإبلَ بالعُقُلِ ؛ وهيَ الحِبالُ الَّتي تُثْنىٰ بها أيدي الإبلِ إلىٰ رُكَبِها[3] ، وقد بيَّنَها بقولِهِ :

[بيانُ العاقلةِ]

(هيَ العَصَباتُ) ؛ أي : عَصَباتُ الجاني مِنْ نسبٍ ووَلاءٍ وبيتِ مالٍ ، والمُرادُ في الأوَّلَينِ : الذُّكُورُ المُكلَّفونَ غيرُ الفقراءِ[4] ، فيَحمِلُونَ مالَ جنايتِهِ ، (إلا الأصلَ والفرعَ) ؛ روى الشَّيخانِ عن أبي هُرَيرةَ : أنَّ امرأتَينِ اقْتَتَلَتَا ، فحَذَفَتْ إحداهُما الأُخرىٰ بحَجَرٍ فقتلَتْها وما في بَطْنِها ، فقضىٰ رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ أنَّ دِيةَ جَنينِها غُرَّةٌ ؛ عبدٌ أو أَمَةٌ ، وقضىٰ بدِيةِ المرأةِ علىٰ

---

(١) أي : علىٰ غير قياس ، والقياسُ : (عُقَلاءُ) ؛ كـ (فاضلٍ وفُضَلاءَ) .

(٢) أي : يَحبِسُونها بفِنائه .

(٣) انظر « تحرير ألفاظ التنبيه » (ص٣١١) ، و« كفاية النبيه » (١٦/ ٢٠٤) ، و« النجم الوهاج » (٨/ ٥٣١) .

(٤) ويُشترَطُ أيضاً : أنْ يكونوا مُجمَعاً علىٰ إرثهم ؛ احترازاً عن ذوي الأرحام ؛ فلا يَعقِلُون إلا إنْ عَدِمت عصباتُ النسب والوَلاء وبيت المال ، وأنْ يتَّفقَ الدِّينُ يقيناً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٧٣) .

وتَحمِلُ الخطأَ وشِبْهَ العمدِ ، ولا تَحمِلُ عمداً ، ولا عبداً ، . . . .

عاقلتِها[١] ؛ أيِ : القاتلةِ ، وفي روايةٍ : (وأنَّ العَقْلَ علىٰ عَصَبَتِها)[٢] ، وفي روايةٍ لأبي داودَ : (وبَرَّأَ الولدَ)[٣] ؛ أي : مِنَ العقلِ ، ويُقاسُ بهِ الأصلُ ، وروى النَّسائيُّ خبرَ : « لا يُؤخَذُ الرَّجُلُ بجَريرةِ ابنِهِ »[٤] ، وسواءٌ في ذلكَ أصولُ الجاني وفروعُهُ ـ لِمَا مرَّ[٥] ، ولأنَّهُم أبعاضُهُ ، فكما لا يَحمِلُ هوَ لا يَحمِلُ أبعاضُهُ ـ أم أصولُ المُعتِقِ وفروعُهُ ؛ لِمَا روى الشَّافعيُّ والبَيْهَقيُّ : أنَّ عمرَ قضىٰ علىٰ عليٍّ رَضِيَ اللهُ عنهُما بأنْ يَعقِلَ عن موالي صَفِيَّةَ بنتِ عبدِ المُطَّلبِ ؛ لأنَّهُ ابنُ أخيها ، دونَ ابنِها الزُّبيرِ[٦] ، واشتَهَرَ ذلكَ بينَهُم ، وقِيسَ بالابنِ سائرُ الأبعاضِ الَّذينَ يتحمَّلونَ .

[ما تَحمِلُهُ العاقلةُ]

(وتَحمِلُ) العاقلةُ (الخطأَ وشِبْهَ العمدِ) ؛ للخبرِ السَّابقِ في شِبْهِ العمدِ[٧] ، وقياساً عليهِ في الخطأِ ، وفي قولِهِ : (تَحمِلُ) إشارةٌ إلىٰ أنَّ الدِّيةَ تجبُ على الجاني ابتداءً ثمَّ تتحمَّلُهُ العاقلةُ عنهُ ، وهوَ الصَّحيحُ .

[ما لا تَحمِلُهُ العاقلةُ]

(ولا تَحمِلُ عمداً) قطعاً ، (ولا عبداً) علىٰ ما يأتي فيهِ وإنْ قُتِلَ خطأً أو شِبْهَ

---

(١) صحيح البخاري (٦٩١٠) ، صحيح مسلم (٣٦/١٦٨١) .
(٢) صحيح البخاري (٦٩٠٩) ، صحيح مسلم (٣٥/١٦٨١) .
(٣) سنن أبي داود (٤٥٧٥) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .
(٤) سنن النسائي (٧/ ١٢٧) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .
(٥) أي : في الحديث المذكور من قوله : « وبرَّأ الولد » ، و« لا يُؤخذ . . . » .
(٦) الأم (٦/ ٢٨٥) ، مختصر المزني (ص٣٥٤) ، السنن الكبرىٰ (٨/ ١٠٧) .
(٧) انظر (٢/ ٥٢٤ـ٥٢٥) .

ولا صُلْحاً ، ولا اعترافاً ، ولا عن عبدٍ ، ولا مُرتدٍّ ، ولا مَنِ انتقلَ مِنْ كفرٍ إلىٰ كفرٍ ، ولا مَنْ رمىٰ وهوَ كافرٌ فأصابَ بعدَ الإسلامِ ، ولا مَنْ أَسْلَمَ واختلفتْ عاقِلَتاهُ وقتَ القتلِ ، . . . .

عمدٍ[1] ، (ولا صُلْحاً) عنِ القَوَدِ ، (ولا اعترافاً) بالجِنايةِ[2] ؛ رُوِيَ ذلكَ عنِ ابنِ عبَّاسٍ[3] ، إلا في العبدِ ؛ فعن عامرٍ الشَّعْبيِّ[4] .

(ولا) تَحمِلُ (عن عبدٍ) ، بل يتعلَّقُ الأَرْشُ برقبتِهِ ولو أَمَرَهُ السَّيِّدُ .

نَعَمْ ؛ إنْ أَمَرَهُ وهوَ غيرُ مُميِّزٍ . . فالضَّمانُ على الآمِرِ .

(ولا) عن (مُرتدٍّ) ؛ لانتفاءِ النُّصْرةِ والوِلايةِ[5] ؛ إذْ يُعتبَرُ كونُ المُتحمِّلِ وَلِيّاً لنكاحِ الجاني مِنَ الفعلِ إلىٰ فَوْتِ النَّفْسِ أو غيرِها بفَرْضِ كونِ الفاسقِ عدلاً وكونِ الجاني أُنْثىٰ[6] .

(ولا) عن (مَنِ انتقلَ مِنْ كفرٍ إلىٰ كفرٍ) ؛ لأنَّهُ في معنى المُرتدِّ ؛ مِنْ حيثُ إنَّهُ لا يُقبَلُ منهُ إلا الإسلامُ .

(ولا) عن (مَنْ رمىٰ وهوَ كافرٌ فأصابَ) المَرْميَّ إليهِ (بعدَ الإسلامِ) ؛ لِمَا مرَّ في المُرتدِّ[7] .

(ولا) عن (مَنْ أَسْلَمَ واختلفتْ عاقِلَتاهُ) المُسلِمةُ والكافرةُ (وقتَ القتلِ) ؛

---

(١) انظر (٢/ ٥٢٧) .

(٢) أي : ما يترتَّبُ على الاعتراف ، إلا إنْ صدَّقت العاقلةُ المُعترِف بالجناية ؛ حملتْ عنه . انظر « تحفة الطلاب » مع « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٧٤) .

(٣) رواه البيهقي (٨/ ١٠٤) .

(٤) رواه الدارقطني (٣٣٧٧) ، والبيهقي (٨/ ١٠٤) .

(٥) بل هي في ماله فيما إذا قتل شخصاً خطأً أو شبهَ عمدٍ . « شرقاوي » (٢/ ٣٧٤) .

(٦) انظر « التحفة » مع « الشرواني » (٩/ ٢٦) .

(٧) أي : من انتفاء النصرة والوِلاية حالَ الفعل .

ولا مَنْ يجرحُ غيرَهُ ثمَّ يرتدُّ ثمَّ يُسلِمُ ، وفيهِ قولٌ ؛ فهـٰذهِ عَشْرُ صُوَرٍ .

قلتُ : الأظهرُ : أنَّ العاقلةَ تَحمِلُ العبدَ ، واللهُ أعلمُ .

ويَحمِلُ القاتلُ بعضَ الدِّيةِ والعاقلةُ بعضَها . . في خمسِ صُوَرٍ : المُبعَّضُ ، وإذا جنىٰ ثمَّ ارتدَّ ثمَّ أَسْلَمَ ثمَّ ماتَ . . . .

أي : فيهِ ؛ أهوَ قبلَ الإسلامِ أو بعدَهُ ؟ بأنْ قالتِ المُسلِمةُ : (قبلَهُ) ، والكافرةُ : (بعدَهُ) ، ولا بيِّنةَ .

(ولا) تَحمِلُ جميعَ الدِّيةِ عن (مَنْ يجرحُ غيرَهُ ثمَّ يرتدُّ ثمَّ يُسلِمُ) ، ثمَّ يموتُ المجروحُ ؛ لانتفاءِ الوِلايةِ في الأثناءِ ، (وفيهِ قولٌ) ؛ أنَّها تَحمِلُ عنهُ اعتباراً بالطَّرَفَينِ ، قالَ الرَّبيعُ : (وهوَ الأصحُّ عندي)[1] ، وقيلَ : تَحمِلُ الثُّلُثَينِ ؛ لوجودِ الإسلامِ في حالَينِ ، وسيُعِيدُ المسألةَ لغرضٍ آخَرَ[2] .

(فهـٰذهِ عَشْرُ صُوَرٍ) لا تَحمِلُ فيها العاقلةُ شيئاً .

(قلتُ : الأظهرُ : أنَّ العاقلةَ تَحمِلُ العبدَ) ؛ أي : قيمتَهُ ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّها بَدَلُ آدميٍّ ، كدِيةِ الحُرِّ .

[ما يشتركُ القاتلُ والعاقلةُ في حملِهِ]

(ويَحمِلُ القاتلُ بعضَ الدِّيةِ والعاقلةُ بعضَها) الآخَرَ (في خمسِ صُوَرٍ) :

إحداها : (المُبعَّضُ) ؛ فيتعلَّقُ بما فيهِ مِنَ الرِّقِّ أقلُّ الأمرَينِ مِنْ حِصَّتَي الدِّيةِ والقيمةِ ، وتَحمِلُ عاقلتُهُ الباقيَ .

(و) ثانيها : (إذا جنىٰ) مُسلِمٌ ، (ثمَّ ارتدَّ ثمَّ أَسْلَمَ ثمَّ ماتَ) المَجْنيُّ

---

(١) قوله في « الأم » (٦/ ١٢٣) .

(٢) انظر (٢/ ٥٢٧_٥٢٨) .

في أحدِ القولَين .

قلتُ : إنَّهُ يجبُ أَرْشُ الجِنايةِ علىٰ عاقلتِهِ المسلمينَ ، والباقي إلىٰ تمامِ الدِّيةِ على الجاني ، واللهُ أعلمُ .

وإذا أَوْضَحَ ذِمِّيٌّ مُسلِماً ثمَّ ماتَ المَجْنيُّ عليهِ ؛ ضَمِنَ عاقلتُهُ أَرْشَ المُوضِحَةِ ، والباقي في مالِ الجاني ، وإذا قَطَعَ يدَ مسلمٍ ، ثمَّ ارتدَّ وماتَ المَجْنيُّ عليهِ ، ثمَّ أَسْلَمَ المُرتدُّ ؛ فعليهِ نصفُ الدِّيةِ ، وعلىٰ عاقلتِهِ نصفُها ، وفيهِ قولٌ ؛ أنَّ جميعَها على العاقلةِ .

قلتُ : حكى القولَينِ الشَّيخُ أبو عليٍّ ، وجَزَمَ آخرونَ بوجوبِ ....

عليهِ ؛ فتتبعَّضُ الدِّيةُ (في أحدِ القولَينِ) ، وبهِ جَزَمَ جماعةٌ مِنْ شُرَّاحِ « الحاوي »[1] .

(قلتُ) : بمعنىٰ : (أنَّهُ يجبُ أَرْشُ الجِنايةِ علىٰ عاقلتِهِ المسلمينَ ، والباقي إلىٰ تمامِ الدِّيةِ على الجاني ، واللهُ أعلمُ) ، وتقدَّمَ بيانُ مُقابِلِ ذلكَ[2] .

(و) ثالثُها : (إذا أَوْضَحَ) مثلاً (ذِمِّيٌّ مُسلِماً) ، ثمَّ أَسْلَمَ (ثمَّ ماتَ المَجْنيُّ عليهِ ؛ ضَمِنَ عاقلتُهُ) الذِّمِّيُّونَ (أَرْشَ المُوضِحَةِ ، والباقي) يجبُ (في مالِ الجاني) ، ولا شيءَ علىٰ عاقلتِهِ المسلمينَ .

(و) رابعُها : (إذا قَطَعَ) مُسلِمٌ (يدَ مسلمٍ ، ثمَّ ارتدَّ وماتَ المَجْنيُّ عليهِ ، ثمَّ أَسْلَمَ المُرتدُّ ؛ فعليهِ نصفُ الدِّيةِ ، وعلىٰ عاقلتِهِ نصفُها) الواجبُ بقطعِ اليدِ ، (وفيهِ قولٌ ؛ أنَّ جميعَها على العاقلةِ) ؛ لأنَّ الإسلامَ يَجُبُّ ما قبلَهُ .

(قلتُ : حكى القولَينِ الشَّيخُ أبو عليٍّ) السِّنْجيُّ ، (وجَزَمَ آخرونَ بوجوبِ

---

(١) انظر « شرح القونوي » (ق٢٦١) ، و« حاشية الطاووسي » (ق٢٧٠) .
(٢) انظر (٢/٥٢٧) .

الجميعِ عليهِم إنْ قَصُرَ زمنُ الرِّدَّةِ ، واللهُ أعلمُ .

وفي مسألةِ الاصْطِدامِ ، كما سنذكرُهُ .

فصل

تُغلَّظُ دِيةُ العمدِ مِنْ ثلاثةِ أَوْجُهٍ : كونِها مُثلَّثةً ، حالَّةً ، على الجاني ، وتُخفَّفُ دِيةُ الخطأِ : بكونِها مُخمَّسةً ، مُؤجَّلةً ، . . . .

الجميعِ عليهِم إنْ قَصُرَ زمنُ الرِّدَّةِ ، واللهُ أعلمُ) ، وخَصُّوا القولَينِ بطولِ زمنِها .

والنَّقلُ المذكورُ عنِ الشَّيخِ أبي عليٍّ والآخَرِينَ . . لم يذكرْهُ الشَّيخانِ في هٰذهِ ، وإنَّما ذكراهُ في الثَّانيةِ[1] .

(و) خامسُها : (في مسألةِ الاصْطِدامِ ، كما سنذكرُهُ)[2] .

ومعنىٰ تَحَمُّلِ القاتلِ بعضَ الدِّيةِ فيها : سقوطُها .

(فصل)

في تغليظِ الدِّيةِ وتخفيفِها

(تُغلَّظُ دِيةُ العمدِ مِنْ ثلاثةِ أَوْجُهٍ : كونِها مُثلَّثةً) ، كما مرَّ[3] ، وكونِها (حالَّةً) ، وكونِها (على الجاني) علىٰ قياسِ أَبْدالِ المُتلَفاتِ[4] .

(وتُخفَّفُ دِيةُ الخطأِ) بثلاثةِ أَوْجُهٍ : (بكونِها مُخمَّسةً) ، كما مرَّ[5] ، وكونِها (مُؤجَّلةً) بثلاثِ سنِينَ في النَّفْسِ الكاملةِ[6] ، كما قالَهُ الشَّافعيُّ

---

(١) انظر « الشرح الكبير » (١٠/ ٤٧٤ـ٤٧٥) ، و« روضة الطالبين » (٩/ ٣٥٤) .

(٢) انظر (٢/ ٥٣١) وما بعدها .

(٣) انظر (٢/ ٥١٦ـ٥١٧) .

(٤) قوله : (علىٰ قياسِ) قيدٌ في الثاني والثالث .

(٥) انظر (٢/ ٥١٧) .

(٦) أي : بإسلام وحُرِّيَّة وذكورة . « شرقاوي » (٢/ ٣٧٥) .

على العاقلةِ ، إلا أنْ يكونَ القتلُ في حَرَمِ مكَّةَ أو شهرِ حرامٍ ، أوِ المقتولُ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ؛ فتكونُ مُثلَّثةً .

وتُغلَّظُ دِيةُ شِبْهِ العمدِ : بكونِها مُثلَّثةً ، وتُخفَّفُ : بأنَّها مُؤجَّلةٌ ، على العاقلةِ .

رَحِمَهُ اللهُ ؛ أَخْذاً مِنْ إجماعِ الصَّحابةِ[1] ، وبسنتَينِ في المرأةِ والخُنثى المسلمَينِ ؛ في الأُولىٰ قَدْرُ ثُلُثِ دِيةِ النَّفْسِ الكاملةِ[2] ، وفي الثَّانيةِ الباقي[3] ، وبسنةٍ أو أكثرَ في الأَطْرافِ والأُرُوشِ والحُكُوماتِ بحسَبِ قِلَّتِها وكَثْرتِها علىٰ ما عُرِفَ ممَّا تقرَّرَ ، وكونِها (على العاقلةِ) ؛ لِمَا مرَّ في أوَّلِ البابِ[4] .

(إلا أنْ يكونَ القتلُ في حَرَمِ مكَّةَ أو شهرِ حرامٍ) ؛ مِنْ ذي القَعْدةِ وذي الحِجَّةِ والمُحرَّمِ ورَجَبٍ ، (أوِ المقتولُ ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ ؛ فتكونُ) مُغلَّظةً بكونِها (مُثلَّثةً) ، ومُخفَّفةً بالوجهَينِ الآخَرَينِ .

وقولُهُ مِنْ زيادتِهِ[5] : (مَحْرَمٍ) مجرورٌ بالجِوَارِ ، وكانَ الأَوْلىٰ نصبَهُ[6] .

(وتُغلَّظُ دِيةُ شِبْهِ العمدِ : بكونِها مُثلَّثةً ، وتُخفَّفُ : بأنَّها مُؤجَّلةٌ) ، وبأنَّها (على العاقلةِ) .

---

(١) الأم (٦/ ٢٧٥) ، وانظر « بحر المذهب » (٣١٦/١٢) ، و« كفاية النبيه » (٢١٨/١٦) .
(٢) وهو ثلاثٌ وثلاثون وثُلُثٌ .
(٣) وهو السُّدُس ، وتُخفَّفُ أيضاً بسنة في كافرٍ معصوم . « تحفة الطلاب » (ص١١٦) .
(٤) انظر (٢/ ٥٢٤_٥٢٥) .
(٥) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٦٣) .
(٦) الجرُّ بالجوار قليلٌ في النعت ـ كما هنا ـ ونادرٌ في التوكيد ، وأنكر السِّيرافي وابن جني الخفضَ على الجوار . انظر « مغني اللبيب » (٢/ ٨٥٩ ـ ٨٦٢) ، و« همع الهوامع » (٢/ ٥٣٥_٥٣٧) .

فصل

في الاصْطِدامِ

وهوَ أنواعٌ : أحدُها : أنْ يَصْطَدِمَ راكبانِ فيموتا ودابَّتاهُما ؛ فعلىٰ كلٍّ منهُما نصفُ دِيةِ صاحبِهِ ، ونصفُ قيمةِ دابَّتِهِ .

قلتُ : إنْ قَصَدَا ذلكَ ، فإنْ كانَ بلا قصدٍ . . فعلىٰ عاقلةِ كلٍّ نصفُ دِيةٍ مُخفَّفةٍ ، واللهُ أعلمُ .

(فصل)

(في) بيانِ (الاصْطِدامِ)

(وهوَ أنواعٌ) خمسةٌ :

(أحدُها : أنْ يَصْطَدِمَ راكبانِ فيموتا ودابَّتاهُما[1] ؛ فعلىٰ كلٍّ منهُما نصفُ دِيةِ صاحبِهِ ، ونصفُ قيمةِ دابَّتِهِ) ؛ لأنَّ كلاًّ منهُما ماتَ بفعلِهِ وفعلِ صاحبِهِ ، ففعلُهُ هَدْرٌ في حقِّ نَفْسِهِ مضمونٌ في حقِّ صاحبِهِ .

(قلتُ) : هـٰذا (إنْ قَصَدَا ذلكَ) ؛ أيِ : الاصْطِدامَ ، (فإنْ كانَ بلا قصدٍ) ؛ كأنْ كانا أعميَينِ أو في ظُلْمةٍ . . (فعلىٰ عاقلةِ كلٍّ) منهُما (نصفُ دِيةٍ مُخفَّفةٍ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّ ذلكَ خطأٌ ، وإنْ كانَ بقصدٍ . . فذلكَ عليهِ في وجهٍ ، والأصحُّ : أنَّهُ علىٰ عاقلتِهِ أيضاً ؛ لأنَّهُ شِبْهُ عمدٍ ؛ إذِ الاصْطِدامُ لا يُفضِي إلى الموتِ غالباً ، فلا يتحقَّقُ معَهُ العمدُ المحضُ .

نَعَم ؛ التَّفْصيلُ صحيحٌ في كونِ الدِّيةِ مُثلَّثةً معَ القصدِ ومُخمَّسةً معَ عدمِهِ ، أمَّا نصفُ قيمةِ دابَّةِ كلٍّ منهُما . . فعلى الآخَرِ ، لا علىٰ عاقلتِهِ مطلقاً[2] .

---

(١) معطوف على الضمير المرفوع المتصل بلا فاصل ، وهو ضعيفٌ أو قليل .

(٢) أي : في القصد وعدمه .

فإنْ غَلَبَتْهُما الدَّابَّتانِ . . فالأظهرُ : أنَّ المغلوبَ كغيرِهِ .

ثانيها : أنْ تَصْطَدِمَ سفينتانِ ؛ فحُكْمُهُ كالرَّاكبَينِ .

ثالثُها : أنْ يَصْطَدِمَ ماشيانِ ؛ فإنْ سَقَطَا على القَفَا . . فعلىٰ كلٍّ نصفُ دِيةِ صاحبِهِ ، أو على الوجهِ . . هَدَرًا ، . . . .

(فإنْ غَلَبَتْهُما الدَّابَّتانِ . . فالأظهرُ : أنَّ المغلوبَ كغيرِهِ) ؛ لأنَّ الضَّمانَ لا يختلفُ بذلكَ ، لـٰكنَّ الدِّيَةَ فيهِ لا تكونُ إلا مُخفَّفةً ، والثَّاني : لا ، بل فعلُهُ هَدْرٌ ؛ للعُذْرِ .

(ثانيها : أنْ تَصْطَدِمَ سفينتانِ) فيهما مَلَّاحانِ ؛ (فحُكْمُهُ) ؛ أيِ : اصْطِدامِهِما إذا تَلِفَتا بما فيهما . . (كالرَّاكبَينِ) ؛ أي : كاصْطِدامِهِما فيما ذُكِرَ .

نَعَمْ[1] ؛ إنْ قَصَدَ المَلَّاحانِ الاصْطِدامَ بما يُعَدُّ مِثْلُهُ مُغرِقاً . . لَزِمَ كلّاً نصفُ دِيةِ الآخَرِ في تركتِهِ ، بخلافِ الرَّاكبَينِ .

هـٰذا كلُّهُ إذا لم يَحصُلِ الاصْطِدامُ بغلبةِ الرِّياحِ وهَيَجانِ الأمواجِ ، فإنْ حَصَلَ بذلكَ . . فلا ضمانَ في الأظهرِ ، ومُقابِلُهُ قِيسَ علىٰ غلبةِ الدَّابَّةِ الرَّاكبَ ، وفَرَّقَ الأَوَّلُ : بأنَّ ردَّها باللِّجامِ مُمكِنٌ ، بخلافِ السَّفينتَينِ .

واعلَمْ : أنَّ ما ذُكِرَ في ضمانِهِما وضمانِ الدَّابَّتَينِ . . محلُّهُ : إذا كانتا للمَلَّاحَينِ وللرَّاكبَينِ ، فإنْ كانتا لأجنبيٍّ . . لَزِمَ كلّاً منهُما نصفُ قيمتِهِما .

(ثالثُها : أنْ يَصْطَدِمَ ماشيانِ) فيموتا ؛ (فإنْ سَقَطَا على القَفَا . . فعلىٰ كلٍّ) منهُما (نصفُ دِيةِ صاحبِهِ) ؛ لِمَا مرَّ[2] ، (أو) سَقَطَا (على الوجهِ . . هَدَرًا)[3] ؛

---

(١) استدراكٌ علىٰ قوله : (كالرَّاكبَينِ) المقتضي أنَّهُ لا عمدَ ، وأنَّهُ على العاقلة . « شرقاوي » (٢/ ٣٧٨) .

(٢) انظر (٢/ ٥٣١) .

(٣) ويجوز أيضاً بناءُ الفعل للمجهول .

أو مُختلِفَينِ . . هَدَرَ السَّاقطُ على الوجهِ دونَ القَفَا .

قلتُ : المشهورُ : عدمُ التَّفْصيلِ بينَ السُّقُوطِ على الوجهِ أوِ القَفَا ، فإنْ كانَ بلا قصدٍ . . فعلىٰ عاقلةِ كلٍّ واحدٍ نصفُ دِيةِ الآخَرِ ، أو بقصدٍ . . فالأصحُّ كذلكَ ؛ فإنَّهُ شِبْهُ عمدٍ ، واللهُ أعلمُ .

رابعُها : أنْ يَصْطَدِمَ ماشٍ وواقفٌ ؛ فيَهدِرُ الماشي ، وتجبُ دِيةُ الواقفِ علىٰ عاقلةِ الماشي ،

لأنَّ كلّاً منهُما دافعٌ ، (أو مُختلِفَينِ) ؛ أي : سَقَطَ أحدُهُما علىٰ وجهِهِ والآخَرُ علىٰ قَفَاهُ . . (هَدَرَ السَّاقطُ على الوجهِ دونَ القَفَا) .

(قلتُ : المشهورُ : عدمُ التَّفْصيلِ بينَ السُّقُوطِ على الوجهِ أوِ القَفَا) ، بل يجبُ ما ذُكِرَ مطلقاً ؛ سواءٌ اتَّفَقَ سقوطُهُما أمِ اختلفَ ، وحينَئذٍ : (فإنْ كانَ) اصطدامُهُما (بلا قصدٍ . . فعلىٰ عاقلةِ كلٍّ واحدٍ نصفُ دِيةِ الآخَرِ) مُخمَّسةً ، (أو) كانَ (بقصدٍ . . فالأصحُّ كذلكَ) ، لٰكنَّها مُثلَّثةٌ ؛ (فإنَّهُ شِبْهُ عمدٍ ، واللهُ أعلمُ) ، والثَّاني : علىٰ كلٍّ منهُما نصفُ دِيةِ الآخَرِ ؛ بناءً علىٰ أنَّهُ عمدٌ .

و(أو) في قولِهِ : (أوِ القَفَا) بمعنى الواوِ ؛ لأنَّ (بينَ) لا تدخلُ إلا علىٰ مُتعدِّدٍ ، لٰكنَّ الفقهاءَ كثيراً ما يستعملونَها كذلكَ .

(رابعُها : أنْ يَصْطَدِمَ ماشٍ وواقفٌ) في طريقٍ فيموتا ؛ (فيَهدِرُ الماشي ، وتجبُ دِيةُ الواقفِ علىٰ عاقلةِ الماشي) ؛ لأنَّ الوقوفَ مِنْ مرافقِ الطَّريقِ كالمشيِ ، لٰكنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بحركةِ الماشي ، فخُصَّ بالضَّمانِ ؛ سواءٌ استمرَّ الواقفُ بمكانِهِ ، أمِ انحرفَ عنِ الماشي فأصابَهُ في انحرافِهِ ، أوِ انحرفَ إليهِ فأصابَهُ بعدَ تمامِ انحرافِهِ ، بخلافِ ما لوِ انحرفَ إليهِ لمَّا قَرُبَ إليهِ فأصابَهُ في انحرافِهِ ؛ فإنَّهُما كماشيَينِ اصْطَدَمَا .

فإنْ عَثَرَ الماشي بقاعدٍ . . انعكسَ الحُكْمُ ؛ فيَهدِرُ القاعدُ ، وتجبُ دِيةُ الماشي علىٰ عاقلةِ القاعدِ .

خامسُها : إذا رَمَوْا بالمَنْجَنِيقِ فرَجَعَ الحَجَرُ علىٰ جميعِهِم فماتوا ؛ هَدَرَ مِنْ دِيةِ كلٍّ منهُم بحِصَّةِ جنايتِهِ ، وقُسِمَ باقِيها علىٰ عاقلةِ الباقِينَ .

(فإنْ عَثَرَ الماشي بقاعدٍ) في طريقٍ ضَيِّقٍ . . (انعكسَ الحُكْمُ ؛ فيَهدِرُ القاعدُ[1] ، وتجبُ دِيةُ الماشي علىٰ عاقلةِ القاعدِ) وإنِ انحرفَ عنِ الماشي فأصابَهُ في انحرافِهِ ؛ لأنَّ القعودَ ليسَ مِنْ مرافقِ الطَّريقِ الضَّيِّقِ ، فالقاعدُ فيهِ مُتعدٍّ ، أمَّا لو كانَ ذلكَ في واسعٍ . . فيُضمَنُ القاعدُ ويَهدِرُ الماشي .

(خامسُها) وفي كونِهِ مِنْ أنواعِ الاصْطِدامِ نَظَرٌ : (إذا رَمَوْا بالمَنْجَنِيقِ) بفتحِ الميمِ والجيمِ[2] ، (فرَجَعَ الحَجَرُ علىٰ جميعِهِم فماتوا ؛ هَدَرَ مِنْ دِيةِ كلٍّ منهُم بحِصَّةِ جنايتِهِ ، وقُسِمَ باقِيها علىٰ عاقلةِ الباقِينَ) ؛ لأنَّ كلاًّ منهُم ماتَ بفعلِهِ وفعلِ الباقِينَ ، فسَقَطَ ما قابلَ فعلَهُ[3] .

وإنْ أصابَ غيرَهُم فماتَ : فإنْ لم يَقصِدُوهُ . . فخطأٌ ، وإنْ قَصَدُوهُ . . فعمدٌ إنْ غلبتِ الإصابةُ ، وإلا فشِبْهُ عمدٍ .

ولوِ اصْطَدَمَ عبدانِ فماتا . . هَدَرَا .

نَعَمْ ؛ إنِ امتنعَ بيعُهُما ؛ كابنَيْ مُستولَدتَينِ أو موقوفَينِ . . فكالمُستولَدتَينِ إذا

---

(١) ومثلُهُ : النائم . « شرقاوي » (٢/ ٣٧٩) .

(٢) أي : على الأشهر والأكثر ، وهي آلةٌ مشهورة في زمانهم يُرمىٰ بها الحجارة ، ويجوز فيه كسرُ الميم مع فتح الجيم ، ويُقالُ فيه أيضاً : (مَنْجَنُوق) ، و(مَنْجَلِيق) ، و(مَنْجَنُون) ، و(مَنْجَنِين) ، وهو فارسيٌّ مُعرَّبٌ ؛ لوجود الجيم والقاف . انظر « المصباح المنير » (٢/ ٧٧٥) ، و« تحرير ألفاظ التنبيه » (ص٣٠١ـ٣٠٢) .

(٣) انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٨٠) .

فصل

إذا ضَرَبَ بطنَ امرأةٍ فألقتْ جَنِيناً مَيِّتاً . . وجبتْ فيهِ إنْ كانَ جنينَ حُرَّةٍ غُرَّةٌ ؛ عبدٌ أو أَمَةٌ ، وقَدَّرَهُ العلماءُ بخمسينَ دِيناراً ، . . . .

اصْطَدَمَتَا فماتتا ؛ فإنَّ على سيِّدِ كلٍّ منهُما فداءَ النِّصفِ الَّذي جَنَتْ عليهِ مُستولَدتُهُ للآخَرِ بأقلِّ الأمرَينِ ؛ مِنْ قيمتِها وأَرْشِ الجِنايةِ .

(فصل)

في الجِنايةِ على الجَنِينِ

(إذا ضَرَبَ) مثلاً[1] (بطنَ امرأةٍ) ضَرْبةً مُؤثِّرةً ، (فألقتْ جَنِيناً مَيِّتاً) حُرّاً مسلماً[2] ، في حياتِها أو بعدَ موتِها . . (وجبتْ فيهِ إنْ كانَ جنينَ حُرَّةٍ غُرَّةٌ ؛ عبدٌ أو أَمَةٌ) ؛ لِمَا مرَّ في (بابِ العاقلةِ)[3] ، ويُعتبَرُ أنْ تكونَ مُميِّزةً سليمةً مِنْ عيبِ مَبِيعٍ[4] ، (وقَدَّرَهُ العلماءُ) على القديمِ (بخمسينَ دِيناراً) عُشْرِ دِيةِ الأمِّ[5] ،

---

(١) فرعٌ : مَنْ معه طعامٌ ذو رائحةٍ تُؤثِّرُ الإجهاضَ : إذا عَلِمَ أنَّ الطعامَ كذلك وأنَّ هناك حاملاً . . وَجَبَ عليه أنْ يدفعَ منه لها ما يمنعُ الإجهاضَ إنْ طلبتْ ، وكذا إنْ لم تطلبْ ، فإنْ لم يدفعْ وأجهضتْ . . ضَمِنَهُ بالغُرَّة . نعم ؛ لا يجبُ عليه الدفعُ مجاناً . انظر « حاشية الشرواني » (٣٩/٩) .

(٢) ويُشترَطُ أنْ يكونَ معصوماً عند الضرب ، وإلا ؛ بأنْ أسلمت الحربيّةُ الحامل بعد الضرب . . فلا يُعتبَرُ ذلك . « شرقاوي » (٢/ ٣٨٠ـ٣٨١) .

(٣) انظر (٢/ ٥٢٤) .

(٤) وبلوغُ قيمة الغُرَّة نصفَ عُشْر دية أب الجنين ، أو عُشْر دية الأمّ ، وقوله : (عيبِ مَبِيع) ؛ وهو ما نَقَصَ العينَ أو القيمةَ نقصاً يفوتُ به غرضٌ صحيح ؛ فلا يُجبَرُ على قَبُول معيب ؛ كأَمَةٍ حامل وخَصِيٍّ وكافر بمحلٍّ تَقِلُّ الرغبةُ فيه ؛ لأنَّهُ ليس مِنَ الخيار . انظر « تحفة المحتاج » (٩/ ٤٢) ، و« حاشية الشَّبْرَامَلِّسي » (٧/ ٣٨٢) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٨١) .

(٥) انظر « الحاوي الكبير » (٣٩٧/١٢) ، و« نهاية المطلب » (٦٠٩/١٦) ، و« التهذيب » (٢١٤/٧) .

ويُقسَمُ علىٰ ورثتِهِ ، فإنْ كانَ جَنِينَ أَمَةٍ . . ففيهِ عُشْرُ قيمةِ أُمِّهِ ذَكَراً كانَ أو أُنْثىٰ لسيِّدِهِ .

وتجبُ فيهِما الكفَّارةُ ، فإنْ أَلْقَتْهُ حيّاً ودامَ أَلَمُهُ إلىٰ موتِهِ . . ففيهِ كلُّ الدِّيةِ أوِ القيمةِ ،

وهيَ مِنَ الإبلِ على الجديدِ خمسٌ[1] ، فتجبُ عندَ فَقْدِ الغُرَّةِ ، (ويُقسَمُ) ذلكَ (علىٰ ورثتِهِ) بتقديرِ انفصالِهِ حيّاً ثمَّ موتِهِ .

(فإنْ كانَ جَنِينَ أَمَةٍ . . ففيهِ عُشْرُ قيمةِ أُمِّهِ) يومَ الجِنايةِ (ذَكَراً كانَ أو أُنْثىٰ لسيِّدِهِ) علىٰ وِزانِ اعتبارِ الغُرَّةِ في الحُرِّ بعُشْرِ دِيةِ أُمِّهِ[2] ، فإنْ كانتْ أُمُّهُ مقطوعةَ الأطرافِ وهوَ سليمٌ . . قُوِّمتْ سليمةً ، بخلافِ العكسِ ؛ لأنَّ نُقْصانَ الجَنِينِ قد يكونُ مِنْ أَثَرِ الجِنايةِ ، واللَّائقُ الاحتياطُ والتَّغليظُ ، وما ذَكَرَهُ في الجَنينِ ليسَ مَنُوطاً بحُرِّيَّةِ أُمِّهِ ورِقِّها ، بل بحُرِّيَّتِهِ ورِقِّهِ .

(وتجبُ فيهِما) ؛ أي : في الجَنِينَينِ الحُرِّ والرَّقيقِ ؛ أي : في كلٍّ منهُما . . (الكفَّارةُ) ؛ لأنَّهُ آدميٌّ معصومٌ ، (فإنْ أَلْقَتْهُ حيّاً ودامَ أَلَمُهُ إلىٰ موتِهِ . . ففيهِ كلُّ الدِّيةِ) إنْ كانَ حُرّاً ، (أوِ القيمةِ) إنْ كانَ رقيقاً ؛ لأنَّا تيقَّنَّا حياتَهُ ، وقد ماتَ بالجِنايةِ .

وتقييدُهُ بدوامِ الأَلَمِ إلى الموتِ . . مِنْ زيادتِهِ[3] ، ولو تَرَكَهُ . . كانَ أَوْلىٰ ؛

---

(١) الأم (٦/ ٥٤) .

(٢) اعتبر الشارح في « التحرير » (ص١٥٠) عُشْرَ أقصىٰ قِيَمِ أمِّهِ ، وهو المعتمد ، وعبارتُهُ مع « التحفة » (ص١١٧) : (وإلا ؛ أي : وإنْ لم يكنِ الجنينُ حُرّاً . . فعليه عُشْرُ أقصىٰ قِيَمِ أمِّهِ ؛ مِنَ الجناية إلى الإلقاء ؛ أمَّا وجوبُ العُشْرِ . . فعلىٰ وِزان اعتبار الغُرَّة في الحُرِّ بعُشْر دية أمِّهِ ، وأمَّا وجوبُ أقصى القِيَمِ ـ وهو ما في « أصل الرَّوْضة » ـ . . فعلىٰ وِزان الغصب) .

(٣) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٦٦) .

وإنْ بَقِيَ زماناً بلا أَلَمٍ ثمَّ ماتَ . . فلا ضمانَ ، فإنْ تنازعا في ذلكَ . . فالقولُ قولُ الجاني ؛ أنَّهُ لم يَمُتْ مِنْ جِنايتِهِ .

وأقلُّ ما يكونُ جَنِيناً : أنْ يتبيَّنَ فيهِ شيءٌ مِنْ خَلْقِ الآدميِّ ، وبهِ تَنقضِي العِدَّةُ ، ويَتِمُّ الاستبراءُ ، وتَصِيرُ أمَّ ولدٍ .

قلتُ : بل تَنقضِي بهِ العِدَّةُ وإنْ لم تَكُنْ فيهِ صورةٌ ظاهرةٌ . . . .

فإنَّ الحُكْمَ كذلكَ وإنْ ماتَ حينَ خَرَجَ .

(وإنْ بَقِيَ زماناً بلا أَلَمٍ ثمَّ ماتَ . . فلا ضمانَ) فيهِ ؛ لأنَّا لم نتحقَّقْ موتَهُ بالجنايةِ .

(فإنْ تنازعا في ذلكَ) ؛ أي : في أنَّهُ ماتَ بجنايتِهِ أو لا . . (فالقولُ قولُ الجاني) بيمينِهِ ؛ (أنَّهُ لم يَمُتْ مِنْ جِنايتِهِ) ؛ لأنَّهُ الأصلُ .

وتجبُ في الجَنِينِ اليهوديِّ أوِ النَّصْرانيِّ غُرَّةٌ كثُلُثِ غُرَّةِ مسلمٍ[1] ، كما في دِيتِهِ .

(وأقلُّ ما يكونُ) الحَمْلُ (جَنِيناً : أنْ يتبيَّنَ فيهِ شيءٌ مِنْ خَلْقِ الآدميِّ) ؛ كلحمٍ قالَ القوابلُ : فيهِ صورةٌ خَفِيَّةٌ[2] ، (وبهِ تَنقضِي العِدَّةُ ، ويَتِمُّ الاستبراءُ ، وتَصِيرُ) الأَمَةُ (أمَّ ولدٍ) .

(قلتُ : بل تَنقضِي بهِ العِدَّةُ) ويَتِمُّ بهِ الاستبراءُ (وإنْ لم تَكُنْ فيهِ صورةٌ ظاهرةٌ

---

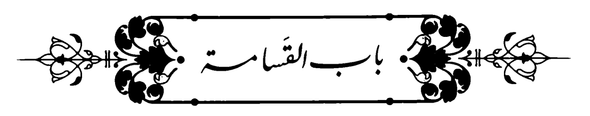
(١) قوله : (اليهوديِّ أوِ النَّصْرانيِّ) ؛ أي : المعصومَيْنِ .

(٢) قوله : (قال القوابلُ) ؛ أي : أربعٌ منهنَّ ، ومثلُ القوابل : أهلُ الخبرة من الرجال العدول أقلُّهُم اثنان ، وقوله : (صورة) ؛ أي : ولو لنحو عينٍ أو يد ، وقوله : (خفيَّةٌ) ؛ أي : على غير القوابل وظاهرةٌ لهنَّ ، ومثلُهنَّ : غيرُهنَّ مِنْ أهل الخبرة . انظر « تحفة المحتاج » (٩/ ٤١) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٨٠) .

ولا خَفِيَّةٌ إذا قالَ القوابلُ : إنَّهُ مبدأُ خَلْقِ آدميٍّ ، واللهُ أعلمُ .

ولا خَفِيَّةٌ إذا قالَ القوابلُ : إنَّهُ مبدأُ خَلْقِ آدميٍّ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لحصولِ براءةِ الرَّحِمِ بهِ ، وإنَّما لم تجبْ بهِ الغُرَّةُ ، ولم تَصِرْ بهِ الأَمَةُ أمَّ ولدٍ ؛ لأصلِ البراءةِ في الأوَّلِ ، وانتفاءِ اسمِ الولدِ في الثَّاني .





هيَ حَلِفُ المُدَّعِي علىٰ قتلٍ ادَّعاهُ .

وهيَ جائزةٌ بخمسةِ شروطٍ : أنْ يكونَ هناكَ لَوْثٌ ؛ وهوَ قرينةٌ لصدقِ المُدَّعِي ، وأنْ تقعَ الدَّعْوىٰ علىٰ مُعيَّنٍ أو مُعيَّنِينَ ، . . . .

(بابُ القَسامةِ)

(هيَ) بفتحِ القافِ (حَلِفُ المُدَّعِي علىٰ قتلٍ ادَّعاهُ)[1] ، وهٰذا مِنْ زيادتِهِ[2] .

[شروطُ القَسامةِ]

(وهيَ جائزةٌ بخمسةِ شروطٍ) :

أحدُها : (أنْ يكونَ هناكَ لَوْثٌ) بالمُثلَّثةِ ، وزادَ تفسيرَهُ بقولِهِ[3] : (وهوَ قرينةٌ لصدقِ المُدَّعِي) ؛ كأنْ وُجِدَ قتيلٌ في مَحَلَّةٍ أو قريةٍ صغيرةٍ لأعدائِهِ[4] ، أو تفرَّقَ عنهُ جمعٌ .

(و) ثانيها : (أنْ تقعَ الدَّعْوىٰ علىٰ مُعيَّنٍ أو مُعيَّنِينَ) ، كسائرِ الدَّعاوىٰ ؛

---

(١) وهي لغةً : مصدر (أَقْسَمَ يُقسِمُ قَسامةً) : إذا حَلَفَ ؛ مِنَ (القَسَم) ؛ وهو اليمين .

(٢) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٦٦) .

(٣) نصَّ الماتن عليه في « دقائق التنقيح » (ق١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٦٦) ، وقوله : (تفسيرَهُ) ؛ أي : شرعاً ، وأمَّا لغةً : فهو بمعنى القوَّة ؛ لقوَّته بتحويله اليمينَ لجانب المُدَّعي ، أو الضَّعفِ ؛ لأنَّ الأيمانَ حُجَّةٌ ضعيفة . « تحفة المحتاج » (٩/ ٥٠) ، وانظر « تحرير ألفاظ التنبيه » (ص٣٣٩) .

(٤) قوله : (قتيلٌ) ؛ أي : أو بعضُهُ إذا تحقَّق موتُهُ بانفصاله ؛ كرأسه ، بخلاف نحو يده . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٨٣) .

وأنْ تكونَ في النَّفْسِ ، دونَ الطَّرَفِ في الأظهرِ ، وألَّا يختلطَ بالمُدَّعىٰ عليهِم غيرُهُم ، وأنْ يَحلِفَ المُدَّعي خمسينَ يميناً ، . . . .

فلو قالَ : (قتلَهُ أحدُ هـٰؤلاءِ) . . لم تُسمَعْ دَعْواهُ[1] ؛ لإبهامِ المُدَّعىٰ عليهِ .

(و) ثالثُها : (أنْ تكونَ) الدَّعوىٰ (في النَّفْسِ ، دونَ الطَّرَفِ) والجُرْحِ (في الأظهرِ) ؛ لأنَّ القَسامةَ علىٰ خلافِ القياسِ ، فيُقتصَرُ فيها علىٰ مَوردِ النَّصِّ ؛ وهوَ النَّفْسُ .

والثَّاني : لا فَرْقَ ؛ إلحاقاً لذلكَ بها .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[2] .

(و) رابعُها : (ألَّا يختلطَ بالمُدَّعىٰ عليهِم) مِنَ الأعداءِ (غيرُهُم) ، كما نقلَهُ النَّوَويُّ في « شرحِ مسلمٍ » عن نصِّ الشَّافِعيِّ[3] ، وقالَ في « الرَّوْضةِ » كـ « أصلِها » : (الشَّرطُ ألَّا يُساكِنَهُم غيرُهُم)[4] .

(و) خامسُها : (أنْ يَحلِفَ المُدَّعي خمسينَ يميناً)[5] ؛ لخبرِ « الصَّحيحَينِ » بذلكَ[6] ، المُخصِّصِ لخبرِ البَيْهَقيِّ : « البيِّنةُ على المُدَّعي ،

---

(١) أي : إنْ لم يكنْ ثَمَّ لَوْثٌ ، فإن كان . . سُمعتْ لتحليفهم ، ويحلفُ كلُّ واحد خمسين ، فإن امتنع واحدٌ . . ثَبَتَ اللَّوثُ ؛ فيحلفُ المُدَّعي حينئذٍ خمسين ، ويستحقُّ الدِّية ، وبهـٰذا يُجمَعُ بين الكلامَينِ المُتعارِضَينِ . « شرقاوي » (٢/ ٣٨٢) .

(٢) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٦٦) .

(٣) شرح صحيح مسلم (١١/ ١٤٥) ، وانظر « مختصر المزني » (ص٣٦٠) .

(٤) روضة الطالبين (١٠/ ١٠) ، الشرح الكبير (١١/ ١٥) .

(٥) أي : ولو كانتْ مُتفرِّقةً بجنون أو غيره ، ويُبيِّنَ في كلِّ صفةَ القتل ، ويُشِيرَ للمُدَّعىٰ عليه عند حضوره ؛ فيقولَ : (واللهِ ؛ هـٰذا قَتَلَ ابني ـ مثلاً ـ عمداً ـ أو شبهَ عمد ، أو خطأً ـ منفرداً) أو (مع غيره) ، ويرفعَ نسبَ المُدَّعىٰ عليه عند غَيْبته ، أو يُعرِّفَهُ بما يمتازُ به مِنْ قبيلة أو حِرْفة أو لقب . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٨٣) .

(٦) صحيح البخاري (٣١٧٣)، صحيح مسلم (١٦٦٩) عن سيدنا سهل بن أبي حَثْمة رضي الله عنهما .

فإنْ كانُوا عدداً . . حَلَفَ كلٌّ بقَدْرِ حِصَّتِهِ مِنَ الإِرْثِ ، ويُجبَرُ الكسرُ ، فإنْ نَكَلُوا . . رُدَّتِ الأيمانُ على المُدَّعىٰ عليهِ ، فإنْ كانُوا عدداً . . فهل يَحلِفُ كلُّ واحدٍ منهُم يميناً واحدةً ، أو مجموعُهُم خمسينَ ، أو كلُّ واحدٍ خمسينَ ؟ أقوالٌ ؛ أظهرُها : الأوَّلُ ، وإذا حَلَفَ المُدَّعي . . استحقَّ الدِّيَةَ .

ولا يجبُ القِصاصُ في العمدِ على الأظهرِ .

واليمينُ علىٰ مَنْ أَنْكَرَ »[1] .

(فإنْ كانُوا) ؛ أيِ : المُدَّعُونَ (عدداً . . حَلَفَ كلٌّ بقَدْرِ حِصَّتِهِ مِنَ الإِرْثِ ، ويُجبَرُ الكسرُ) ؛ لأنَّ اليمينَ الواحدَةَ لا تتبعَّضُ ؛ فلو كانوا ثلاثةَ بَنِينَ . . حَلَفَ كلُّ واحدٍ سبعةَ عَشَرَ يميناً ، (فإنْ نَكَلُوا . . رُدَّتِ الأيمانُ على المُدَّعىٰ عليهِ) .

(فإنْ كانُوا عدداً . . فهل يَحلِفُ كلُّ واحدٍ منهُم يميناً واحدةً) ؛ لأنَّها ليستْ ممَّا وَرَدَ فيهِ النَّصُّ بالخمسينَ ، (أو) يَحلِفُ (مجموعُهُم خمسينَ) يميناً مُوزَّعةً عليهِم كالمُدَّعِينَ ، (أو) يَحلِفُ (كلُّ واحدٍ خمسينَ) يميناً ؛ لأنَّها يمينُ دمٍ ؟ فيهِ (أقوالٌ ؛ أظهرُها : الأوَّلُ) ، صوابُهُ : الثَّالثُ ، والفَرْقُ بينَهُ وبينَ تعدُّدِ المُدَّعِي : أنَّ كلاًّ مِنَ المُدَّعىٰ عليهِم يَنفِي عن نَفْسِهِ القتلَ كما يَنفِيهِ مَنِ انفردَ ، وإذا تعدَّدَ المُدَّعُونَ لا يُثبِتُ كلُّ واحدٍ لنَفْسِهِ ما يُثبِتُ الواحدُ لوِ انفردَ .

(وإذا حَلَفَ المُدَّعي . . استحقَّ الدِّيةَ) في قتلِ الخطأِ وشِبْهِ العمدِ على العاقلةِ[2] ، وفي العمدِ على المُقسَمِ عليهِ .

(ولا يجبُ القِصاصُ في العمدِ على الأظهرِ) ؛ لخبرِ البخاريِّ : « إمَّا أنْ يَدُوا

---

(١) السنن الكبرىٰ (١٠/ ٢٥٢) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٢) قوله : (استحقَّ الدية) ؛ أي : في الحرِّ ، والقيمةَ في الرقيق ؛ لقيام الحُجَّة بحلف المُدَّعي ، كما لو قامت به بيِّنةٌ . « شرقاوي » (٢/ ٣٨٤) .

ولا تزيدُ أيمانُ القَسَامةِ علىٰ خمسينَ ، إلا في جَبْرِ الكسرِ ، وأنْ يموتَ الحالفُ قبلَ تمامِ الأيمانِ ؛ فيستأنفُها وارثُهُ .

صاحبَكُم ، أو يُؤذِنُوا بحربٍ مِنَ اللهِ »[١] .

والثَّاني : يجبُ فيهِ القِصاصُ ؛ لخبرِ « الصَّحيحَينِ » : « أتَحلِفُونَ وتستحقُّونَ دمَ صاحبِكُم ؟ »[٢] ؛ أي : دمَ قاتلِ صاحبِكُم .

وأجابَ عنهُ الأوَّلُ : بأنَّ التَّقديرَ : (وتستحقُّونَ الدِّيةَ بسببِ دمِ صاحبِكُم) ؛ جمعاً بينَ الخبرَينِ[٣] .

والتَّرجيحُ في هٰذهِ وفيما قبلَها . . مِنْ زيادتِهِ[٤] .

(ولا تزيدُ أيمانُ القَسَامةِ علىٰ خمسينَ[٥] ، إلا في جَبْرِ الكسرِ) ؛ للضَّرورةِ ، كما مرَّ بيانُهُ[٦] ، (و) إلا (أنْ يموتَ الحالفُ قبلَ تمامِ الأيمانِ[٧] ؛ فيستأنفُها وارثُهُ) ؛ إذْ لا يستحقُّ أحدٌ شيئاً بيمينِ غيرِهِ ، بخلافِ ما إذا أقامَ شاهداً وماتَ ؛ فإنَّ وارثَهُ يجوزُ أنْ يُقِيمَ شاهداً آخَرَ ويُكمِّلَ البيِّنةَ ؛ لأنَّ كلَّ شهادةٍ مُستقِلَّةٌ .

ويُستثنىٰ أيضاً : ما لو غابَ بعضُهُم فحَلَفَ الحاضرُ ، ثمَّ حَضَرَ الغائبُ

---

(١) صحيح البخاري (٧١٩٢) ، ورواه مسلم (١٦٦٩/٦) عن سيدنا سهل بن أبي حَثْمة رضي الله عنهما .

(٢) انظر التخريج السابق .

(٣) أي : بين الدليلين الواردَينِ في الخبر الواحد ، ويُفهَمُ مِنْ صنيعه : أنَّهما دليلان في خبرَينِ مُستقلَّين ، وعبارتُهُ في « شرح البهجة » (٥/ ٢٧٨) ، و« شرح المنهج » (٢/ ١٥١) . . سالمة من الإيهام .

(٤) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٦٧) .

(٥) وكذلك غيرُها مِنْ أيمان الدماء . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٨٥) .

(٦) انظر (٢/ ٥٤١) .

(٧) خَرَجَ به : ما لو أتمَّها قبل موته ؛ فيأخذُ الوارثُ الدِّيةَ مِنْ غير حلف ، وكأنَّهُ تلقَّاها مِنْ مُورِّثه . « شرقاوي » (٢/ ٣٨٥) .

فصل

إذا قَتَلَ بسحرِهِ ، واعترفَ بأنَّهُ يقتلُ غالباً . . وَجَبَ عليهِ القِصاصُ ، وإنْ قالَ : (لا يقتلُ) ، أو : (لا يقتلُ إلا نادراً) . . لم يجبِ القِصاصُ ، والدِّيةُ في مالِهِ ؛ لأنَّ عملَ السِّحرِ . . . .

وحَلَفَ ؛ فلو كانَ لهُ ابنانِ وغابَ أحدُهُما وأرادَ الحاضرُ الحَلِفَ . . حَلَفَ خمسينَ ، فإذا حَضَرَ الغائبُ . . حَلَفَ خمساً وعشرينَ .

(فصل)

في القتلِ بالسِّحْرِ[1]

(إذا قَتَلَ) آدمياً (بسحرِهِ[2] ، واعترفَ بأنَّهُ) ؛ أي : بأنَّ سحرَهُ (يقتلُ غالباً . . وَجَبَ عليهِ القِصاصُ) ، كالقتلِ بالسَّيفِ أو نحوِهِ ، (وإنْ قالَ : « لا يقتلُ » ، أو : « لا يقتلُ إلا نادراً » . . لم يجبِ القِصاصُ) ؛ لأنَّهُ في الأُولىٰ[3] ـ وهيَ مِنْ زيادتِهِ ـ عمدٌ فيما يظهرُ ، لـٰكنْ لا قَوَدَ فيهِ ؛ لاحتمالِ صِدْقِ دَعْواهُ ، وفي الثَّانيةِ شِبْهُ عمدٍ .

(والدِّيةُ في مالِهِ) ، لا على العاقلةِ ، إلا أنْ يُصدِّقُوهُ في الثَّانيةِ ؛ لِمَا مرَّ أنَّهُم لا يَحمِلُونَ عمداً ولا اعترافاً[4] ، وهـٰذا أَوْلىٰ مِنْ تعليلِهِ بقولِهِ : (لأنَّ عملَ السِّحرِ

---

(١) تعلُّمُ السحرِ وتعليمُهُ حرامٌ من الكبائر إجماعاً ، فاستحلالُهُ كفر ، إلا لغرض شرعي ، ومذهبُ العلماء : أنَّهُ حقٌّ وله حقيقة ، خلافاً للمعتزلة الذين قالوا : إنَّهُ تخييلٌ وتمويه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٨٥) .

(٢) خَرَجَ : القتلُ بالعين والدعاء ؛ فلا قَوَدَ ولا دية فيها ، لـٰكن يُمنَعُ العائنُ مِنَ المخالطة للناس إلىٰ أنْ يموتَ أو تُغوَّرَ عينُهُ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٨٦) .

(٣) أي : قولُهُ : (لا يقتل) ، وهي ساقطة من (ح) ، وموجودة في (ط) ومطبوع « اللباب » (ص٣٦٨) .

(٤) انظر (٢/ ٥٢٥ـ٥٢٦) .

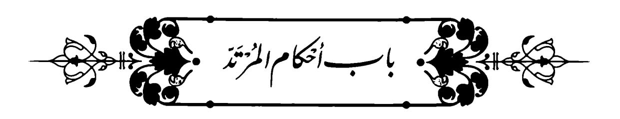
مع اعتقادِهِ كُفْرٌ .

مع اعتقادِهِ كُفْرٌ) ؛ أي : رِدَّةٌ مِنْ فاعلِهِ ، فلا تحملُ عنهُ العاقلةُ ، كما مرَّ[1] .

وعُلِمَ مِنْ كلامِهِ : أنَّ القتلَ بالسِّحرِ لا يثبتُ بالبيِّنةِ ؛ لأنَّ الشَّاهدَ لا يعلمُ قصدَ السَّاحرِ ، ولا يُشاهِدُ تأثيرَ السِّحرِ .

❁ ❁ ❁

(١) انظر (٢/٥٢٦) .



فيهِ وفي تاركِ الصَّلاةِ قولانِ :

أحدُهُما : يُقتلانِ في الحالِ .

والثَّاني : بعدَ ثلاثةِ أيَّامٍ .

قلتُ : الأظهرُ : الاستتابةُ في الحالِ ، ....

(بابُ أحكامِ المُرتدِّ)

[حُكْمُ المُرتدِّ ، وتاركِ الصَّلاةِ كسلاً]

(فيهِ وفي تاركِ الصَّلاةِ) كَسَلاً (قولانِ) :

(أحدُهُما : يُقتلانِ في الحالِ) ؛ لخبرِ البخاريِّ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ . . فاقتلُوهُ »[1] ، وخبرِ : « أُمِرْتُ أنْ أُقاتِلَ النَّاسَ حتىٰ يَشْهَدُوا أنْ لا إلـٰهَ إلا اللهُ وأنَّ مُحمَّداً رسولُ اللهِ ، ويُقِيمُوا الصَّلاةَ ، ويُؤتُوا الزَّكاةَ ، فإذا فَعَلُوا ذلكَ . . فقدْ عَصَمُوا مِنِّي دماءَهُم وأموالَهُم ، إلا بحقِّ الإسلامِ » رواهُ الشَّيخانِ[2] ، ويُعتبَرُ في الثَّاني[3] : إخراجُهُ الصَّلاةَ عن وقتِ الضَّرورةِ .

(والثَّاني) : يُقتلانِ (بعدَ ثلاثةِ أيَّامٍ) ؛ لاحتمالِ أنْ تكونَ لهُما شُبْهةٌ ، فتزولَ عنهُما في هـٰذهِ المُدَّةِ .

(قلتُ : الأظهرُ : الاستتابةُ في الحالِ) وجوباً في المُرتدِّ ، وكذا في تاركِ

---

(١) صحيح البخاري (٦٩٢٢) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٢) صحيح البخاري (٢٥) ، صحيح مسلم (٢٢) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) أي : تاركِ الصلاة كسلاً .

وصَحَّحَ النَّوَويُّ في « التَّحقيقِ » استحبابَ استتابةِ تاركِ الصَّلاةِ ، واللهُ أعلمُ .

وتُفارِقُ الرِّدَّةُ الكفرَ الأصليَّ في اثنتَيْ عَشْرَةَ مسألةً : لا يُقَرُّ عليها ، ويُلزَمُ بأحكامِ المسلمينَ ، ولا يصحُّ ابتداءُ نكاحِهِ ، . . . .

الصَّلاةِ علىٰ ما اقتضاهُ كلامُ الشَّافعيِّ و« الرَّوْضةِ » و« أصلِها » و« المجموعِ »[1] ، (و) لـٰكنْ (صَحَّحَ النَّوَويُّ في « التَّحقيقِ » استحبابَ استتابةِ تاركِ الصَّلاةِ[2] ، واللهُ أعلمُ)[3] ، وعليهِ فَرَّقَ الإِسْنَويُّ : بأنَّ الرِّدَّةَ تُخلِّدُ في النَّارِ ، فوَجَبَ إنقاذُهُ منها ، بخلافِ تركِ الصَّلاةِ[4] .

والرِّدَّةُ[5] : هيَ قَطْعُ الإسلامِ بنيَّةِ كفرٍ أو قولِهِ ، أو فعلٍ مُكفِّرٍ ؛ وهوَ ما تعمَّدَهُ المُكلَّفُ استهزاءً صريحاً بالدِّينِ ، أو جُحُوداً لهُ ؛ كإلقاءِ مُصحَفٍ بقاذورةٍ ، وسجودٍ لصنمٍ أو شمسٍ .

[الفرقُ بينَ الرِّدَّةِ والكفرِ الأصليِّ]

(وتُفارِقُ الرِّدَّةُ الكفرَ الأصليَّ في اثنتَيْ عَشْرَةَ مسألةً) :

(لا يُقَرُّ عليها) أحدٌ ؛ فلا يُقبَلُ مِنَ المُرتدِّ إلا الإسلامُ ، (ويُلزَمُ بأحكامِ المسلمينَ) ؛ لالتزامِهِ لها بالإسلامِ ، (ولا يصحُّ ابتداءُ نكاحِهِ) ؛ لأنَّهُ غيرُ

---

(١) مختصر المزني (ص١٢٨) ، روضة الطالبين (٢/ ١٤٧) ، الشرح الكبير (٢/ ٤٦٣) ، المجموع (٣/ ١٧) ، والاستتابةُ في تارك الصلاة : بأنْ يُؤمَرَ بفعل الصلاة ، ويُتوعَّدَ بالقتل إنْ تركها ، فإنْ فعلها بعد ذلك تُرِك ، وإلا قُتل ، ولا يُقتَلُ بالفائتة إلا إن تُوُعِّدَ علىٰ تركها قبلُ . « شرقاوي » (٢/ ٣٨٧) .

(٢) التحقيق (ص١٦٠) .

(٣) أفتىٰ شيخُنا الرمليُّ بما صَحَّحَهُ النوويُّ في « التحقيق » ؛ أنَّ استتابةَ تارك الصلاة مُستحبَّةٌ ، فاعْرِفْهُ . من هامش (ب) ، وهو المعتمد ، وانظر « فتاوى الشهاب الرملي » (٢/ ٣١) .

(٤) المهمات (٣/ ٥٢٢) ، كافي المحتاج (١/ق٢٠٩) .

(٥) أي : شرعاً ، وأمَّا لغةً : فهي الرجوعُ عن الشيء إلىٰ غيره .

ويَبطُلُ إنْ لم يُسلِمْ قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ ، وتَحرُمُ ذبيحتُهُ ، ويُهدَرُ دمُهُ ، ولا يَستقِرُّ لهُ مِلْكٌ ، ولا يُسبىٰ ، ولا يُفادىٰ ، ولا يُمَنُّ عليهِ ، ولا يَرِثُ ، ولا يُورَثُ ، وهل يضمنُ ما أَتْلَفَهُ في القتالِ ؟ وجهانِ .

مُبقّىً ، (ويَبطُلُ) النِّكاحُ برِدَّةِ أحدِ الزَّوجَينِ (إنْ لم يُسلِمْ قبلَ انقضاءِ العِدَّةِ) ، كما مرَّ في محلِّهِ[1] .

(وتَحرُمُ ذبيحتُهُ) ؛ أي : المُرتدِّ ، كما تَحرُمُ مُناكحتُهُ ، (ويُهدَرُ دمُهُ) ؛ لخبرِ : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ . . فاقتلُوهُ »[2] .

(ولا يَستقِرُّ لهُ مِلْكٌ) ، بل هوَ موقوفٌ ؛ إنْ هَلَكَ مُرتدّاً . . بانَ زوالُهُ بالرِّدَّةِ ، وإنْ أَسْلَمَ . . بانَ أنَّهُ لم يَزُلْ ، ولا يَصِحُّ بيعُهُ وهِبتُهُ ورَهْنُهُ وكتابتُهُ على الجديدِ[3] .

(ولا يُسبىٰ ، ولا يُفادىٰ ، ولا يُمَنُّ عليهِ) ؛ لأنَّهُ غيرُ مُبقّىً ، (ولا يَرِثُ ، ولا يُورَثُ) ، كما مرَّا في محلِّهِما[4] .

بخلافِ الكافرِ الأصليِّ في جميعِ ذلكَ .

[هل يضمنُ المُرتدُّ ما أتلفَهُ ؟]

(وهل يضمنُ ما أَتْلَفَهُ) مِنْ نَفْسٍ أو مالٍ أو نحوِهِما (في القتالِ[5] ؟ وجهانِ) .

---

(1) انظر (٢/ ٣٤٧) .

(2) سبق تخريجه في (٢/ ٥٤٥) .

(3) الأم (١/ ٥٧٧ ، ٣/ ٣١٥) .

(4) انظر (٢/ ٢٦٩) .

(5) خَرَجَ به : ما إذا أتلف شيئاً في غيره ؛ فإنَّهُ يضمنُهُ اتفاقاً . « شرقاوي » (٢/ ٣٨٩) .

قلتُ : أصحُّهُما عندَ بعضِهِم : لا ضمانَ ، وخالفَهُ البَغَويُّ ، واللهُ أعلمُ .

(قلتُ : أصحُّهُما عندَ بعضِهِم) كصاحبِ « التَّنبيهِ » : (لا ضمانَ) عليهِ[1] ، كأهلِ البَغْيِ[2] ، وأَقَرَّهُ النَّوَويُّ[3] ، (وخالفَهُ البَغَويُّ) ؛ فقالَ : يضمنُ[4] ، (واللهُ أعلمُ) ، قالَ في « المُهِمَّاتِ » : (وهوَ الصَّحيحُ ؛ فإنَّهُ الَّذي نصَّ عليهِ الشَّافعيُّ في أكثرِ كتبِهِ ، كما قالَهُ الماوَرْديُّ ، وصَحَّحَهُ الشَّيخُ أبو حامدٍ وجماعاتٌ ، ونَقَلَهُ ابنُ الرِّفْعةِ عنِ الجمهورِ ، وقَطَعَ بهِ القاضي أبو حامدٍ وغيرُهُ)[5] .



---

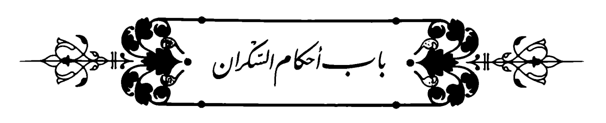
(١) التنبيه (ص١٤٢) .

(٢) أفتىٰ شيخُنا الرَّمْليُّ : أنَّهُ كأهل البَغْي ؛ لا ضمانَ عليه ، قالَ : وقالَ البُلْقِينيُّ : (إنَّهُ المذهبُ) ، وقالَ في « البيان » : (إنَّهُ الصَّحيحُ المشهورُ) ، فاعْرِفْهُ . من هامش (ب) ، وانظر « فتاوى الشهاب الرملي » (٤/ ٢٩) ، و« البيان » (١٢/ ٦٢) ، و« تحرير الفتاوي » (٣/ ١٨٥) .

(٣) أي : في « تصحيح التنبيه » ، وانظر « روضة الطالبين » (١٠/ ٥٧) .

(٤) التهذيب (٧/ ٢٩٦) .

(٥) المهمات (٨/ ٣١٠) ، وانظر « الحاوي الكبير » (١٣/ ٤٤٧) ، و« مختصر المزني » (ص٣٦٧ ، ٣٧٤) ، و« كفاية النبيه » (١٦/ ٣٢٤ـ ٣٢٥) .



والسُّكْرُ : تَرْكُ الحِشْمةِ عمَّا كانَ يُحتشَمُ منهُ قبلَ ذلكَ .

قلتُ : الأصحُّ : أنَّ مَرجِعَهُ إلى العُرْفِ ، واللهُ أعلمُ .

وتَنفُذُ جميعُ تصرُّفاتِهِ ؛ سواءٌ أكانتْ لهُ أو عليهِ ، . . . .

(بابُ أحكامِ السَّكرانِ)[1]

(والسُّكْرُ : تَرْكُ الحِشْمةِ عمَّا كانَ يُحتشَمُ منهُ قبلَ ذلكَ) .

(قلتُ : الأصحُّ[2] : أنَّ مَرجِعَهُ إلى العُرْفِ ، واللهُ أعلمُ) ، وقيلَ غيرُ ذلكَ ، كما يُعرَفُ ممَّا ذَكَرْتُهُ في « شرحِ البَهْجةِ » في (بابِ الطَّلاقِ)[3] .

[حُكْمُ تصرُّفاتِ السَّكْرانِ]

(وتَنفُذُ جميعُ تصرُّفاتِهِ) ؛ أي : السَّكْرانِ ؛ كالمُكلَّفِ ، ولاتِّفاقِ الصَّحابةِ علىٰ مُؤاخَذتِهِ بالقذفِ ؛ (سواءٌ أكانتْ لهُ أو عليهِ) ؛ كرِدَّتِهِ وإسلامِهِ عنها[4] ، لـٰكنَّهُ إذا أفاقَ نَعرِضُ عليهِ الإسلامَ ؛ فإنْ وَصَفَهُ[5] . . كانَ مسلماً مِنْ حينَ أَسْلَمَ ، وإلا فكافرٌ مِنَ الآنَ ، نَقَلَهُ ابنُ الصَّبَّاغِ عنِ النَّصِّ[6] ، وجرىٰ عليهِ البَنْدَنِيجيُّ

---

(١) السكرانُ حيثُ أُطلِق ينصرفُ للمُتعدِّي . « شرقاوي » (٢/ ٣٨٩) .

(٢) في (و ، ز) : (الأرجح) .

(٣) انظر « الغرر البهية » (٤/ ٢٤٧) .

(٤) قوله : (كرِدَّتِهِ) راجعٌ للتصرفات التي عليه ، وقوله : (وإسلامِهِ عنها) راجعٌ للتي له ؛ ففي كلامه لفٌّ ونشر مُشوَّش .

(٥) أي : ذَكَرَه ؛ بأنْ نطق بالشهادتين ، أو قال : (أنا مسلم) .

(٦) انظر « مختصر المزني » (ص٣٦٨) ، و« الشرح الكبير » (١١/ ١٠٧) ، و« كفاية النبيه » (١٦/ ٣٠٦) .

وفي قولٍ : لا ، ولا يُصلِّي حالَ السُّكْرِ ، ويَقضِي بعدَ زوالِهِ ، وإذا ارتدَّ . . لم يُستتَبْ حتىٰ يُفِيقَ ، وكذا لا يُقامُ الحدُّ في السُّكْرِ .

والمَحَامِليُّ والغَزاليُّ والعِمْرانيُّ وغيرُهُم[١] .

(وفي قولٍ : لا) يَنفُذُ شيءٌ مِنْ تصرُّفاتِهِ ؛ لأنَّهُ غيرُ مُكلَّفٍ ، وقيلَ : يَنفُذُ فيما عليهِ دونَ ما لَهُ ؛ تغليظاً عليهِ .

(ولا يُصلِّي حالَ السُّكْرِ) ؛ لعدمِ تمييزِهِ[٢] ، (ويَقضِي) ما فاتَهُ (بعدَ زوالِهِ)[٣] ؛ تغليظاً عليهِ .

(وإذا ارتدَّ . . لم يُستتَبْ) ؛ يعني : لا تَصِحُّ استتابتُهُ (حتىٰ يُفِيقَ) ؛ لأنَّ الشُّبْهةَ لا تزولُ في ذلكَ الحالِ ، وهٰذا أحدُ وجهَينِ في « الرَّوْضةِ » كـ « أصلِها » بلا ترجيحٍ ، ثانيهِما : تَصِحُّ استتابتُهُ ، لٰكنْ يُستحَبُّ أنْ تُؤخَّرَ للإفاقةِ[٤] ، قالَ في « المُهِمَّاتِ » : (وهٰذا هوَ الصَّحيحُ ؛ فقد قالَ الماوَرْديُّ : إنَّهُ ظاهرُ المذهبِ ، وقالَ الرُّويانيُّ : إنَّهُ الأصحُّ)[٥] .

(وكذا لا يُقامُ) عليهِ (الحدُّ في السُّكْرِ) ، بل يُؤخَّرُ إلىٰ أنْ يُفِيقَ ؛ ليرتدعَ ، فإنْ أُقِيمَ عليهِ في سُكْرِهِ . . اعتُدَّ بهِ على الأصحِّ ؛ لأنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ أُتِيَ بسَكْرانَ فأَمَرَ بضربِهِ ، رواهُ البخاريُّ[٦] .

---

(١) انظر « الوسيط » (٦/ ٤٢٥) ، و« البسيط » (٥/ق١١٣) ، و« البيان » (١٢/ ٤٨) ، و« الشرح الكبير » (١١/ ١٠٧) .

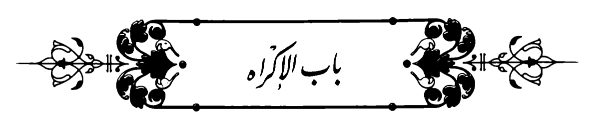
(٢) أمَّا إذا كان في أوائل نشوة السُّكْر وكان زمنُ الصَّحْو يَسَعُ الصلاةَ . . فإنَّها تصحُّ ؛ لأنَّهُ مُميِّزٌ حينئذٍ . « شرقاوي » (٢/ ٣٩٠) .

(٣) أي : إذا كان مُتعدِّياً ، كما يُستفاد مِنَ التعليل . « شرقاوي » (٢/ ٣٩٠) .

(٤) روضة الطالبين (١٠/ ٧١ـ ٧٢) ، الشرح الكبير (١١/ ١٠٧) .

(٥) المهمات (٨/ ٢٩٧) ، وانظر « الحاوي الكبير » (١٣/ ١٧٦ـ ١٧٧) ، و« بحر المذهب » (١٢/ ٤٤٢) .

(٦) صحيح البخاري (٦٧٨١) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .



لا يَنفُذُ شيءٌ مِنْ تصرُّفاتِ المُكرَهِ .

قلتُ : بشرطِ قُدْرةِ المُكرِهِ علىٰ تحقيقِ ....

(باب) حُكم (الإكراه)

(لا يَنفُذُ شيءٌ مِنْ تصرُّفاتِ المُكرَهِ) بغيرِ حقٍّ ؛ كتلفُّظِهِ بكلمةِ كفرٍ وطلاقِهِ ؛ لأدلَّةٍ ؛ كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ ﴾ [النحل : ١٠٦] ، وخبرِ : « لا طلاقَ في إغلاقٍ » رواهُ الحاكمُ وصَحَّحَهُ علىٰ شرطِ مسلمٍ[١] ، وفَسَّرَ الشَّافعيُّ وغيرُهُ الإغلاقَ بالإكراهِ[٢] .

والحاصلُ : أنَّهُ لا أَثَرَ لقولِهِ ، إلا في الصَّلاةِ ؛ حيثُ تَبطُلُ بهِ ، وفي طلاقِ زوجةِ المُكرِهِ لهُ[٣] ، وبيعِ مالِهِ ، ونحوِهِما ، ولا لفعلِهِ ، إلا في الرَّضاعِ ، والوَطْءِ ، والحَدَثِ ، والتَّحوُّلِ عنِ القِبْلةِ ، وتركِ القيامِ في الفريضةِ معَ القدرةِ ، والفعلِ المُضمَّنِ ؛ كالقتلِ ونحوِهِ ، والذَّبحِ .

[شروطُ حصولِ الإكراهِ]

(قلتُ) : وإنَّما يَحصُلُ إكراهُهُ (بشرطِ قُدْرةِ المُكرِهِ) لهُ (علىٰ تحقيقِ

---

(١) المستدرك (٢/١٩٨) ، ورواه ابن ماجه (٢٠٤٦) ، والدارقطني (٣٩٨٨) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) انظر « معالم السنن » (٣/٢٤٢) ، و« النهاية في غريب الحديث والأثر » (٣/٣٧٩) ، و« البيان » (١٠/٧١) ، و« النجم الوهاج » (٧/٥٠٣) .

(٣) بأن قال المُكرِهُ : (طَلِّقْ زوجتي وإلا قتلتُكَ) ، فطلَّق ؛ فإنَّهُ يقعُ على الصحيح . « روضة الطالبين » (٨/٥٨) .

ما هَدَّدَهُ بهِ بوِلايةٍ أو تَغَلُّبٍ ، وعَجْزِ المُكرَهِ عن دَفْعِهِ بهربٍ أو غيرِهِ ، وظَنِّهِ أنَّهُ إنِ امتنعَ حَقَّقَهُ ، ويَحصُلُ بتخويفٍ بضربٍ شديدٍ ، أو حبسٍ ، أو إتلافِ مالٍ ، ونحوِها على الصَّحيحِ ، واللهُ أعلمُ .

ولا إكراهَ في الزِّنىٰ ؛ لأنَّهُ لا يَحصُلُ إلا بنشاطٍ في الباطنِ .

قلتُ : الأصحُّ : تَصَوُّرُ الإكراهِ عليهِ ، واللهُ أعلمُ .

ما هَدَّدَهُ بهِ بوِلايةٍ أو تَغَلُّبٍ ، وعَجْزِ المُكرَهِ عن دَفْعِهِ بهربٍ أو غيرِهِ) ؛ كالاستعانةِ بغيرِهِ ، (وظَنِّهِ أنَّهُ إنِ امتنعَ حَقَّقَهُ) .

[ما يحصلُ بهِ الإكراهُ]

(ويَحصُلُ) الإكراهُ (بتخويفٍ بضربٍ شديدٍ ، أو حبسٍ) طويلٍ ، (أو إتلافِ مالٍ ، ونحوِها) ؛ كأخذِ المالِ (على الصَّحيحِ ، واللهُ أعلمُ) ، ويختلفُ ذلكَ باختلافِ طبقاتِ النَّاسِ وأحوالِهِم .

ومُقابِلُ الصَّحيحِ وجهانِ : أحدُهُما : يُشترَطُ تخويفٌ بقتلٍ ، والثَّاني : يُشترَطُ تخويفٌ بقتلٍ أو قطعٍ أو ضربٍ يُخافُ منهُ الهلاكُ ، وهٰذا هوَ الأصحُّ في الإكراهِ على القتلِ .

ولا يَحصُلُ الإكراهُ بالتَّخويفِ بالعقوبةِ الآجِلَةِ ؛ كقولِهِ : (لَأَضْرِبَنَّكَ غداً)[1] .

(ولا إكراهَ) يُتصوَّرُ (في الزِّنىٰ ؛ لأنَّهُ لا يَحصُلُ إلا) بانتشارٍ ، وهوَ إنَّما يَحصُلُ (بنشاطٍ في الباطنِ) ، وهوَ يَقتضِي الاختيارَ .

(قلتُ : الأصحُّ : تَصَوُّرُ الإكراهِ عليهِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّا لا نُسلِّمُ أنَّهُ

---

(١) ولا يحصلُ أيضاً بالتخويف المُستحَقِّ ؛ كقوله لمَنْ عليه قصاصٌ : (افعلْ كذا وإلا اقتصصتُ منك) .

ويجبُ القِصاصُ على المُكرِهِ ـ بالكسرِ ـ والمُكرَهِ ـ بالفتحِ ـ على الأظهرِ .

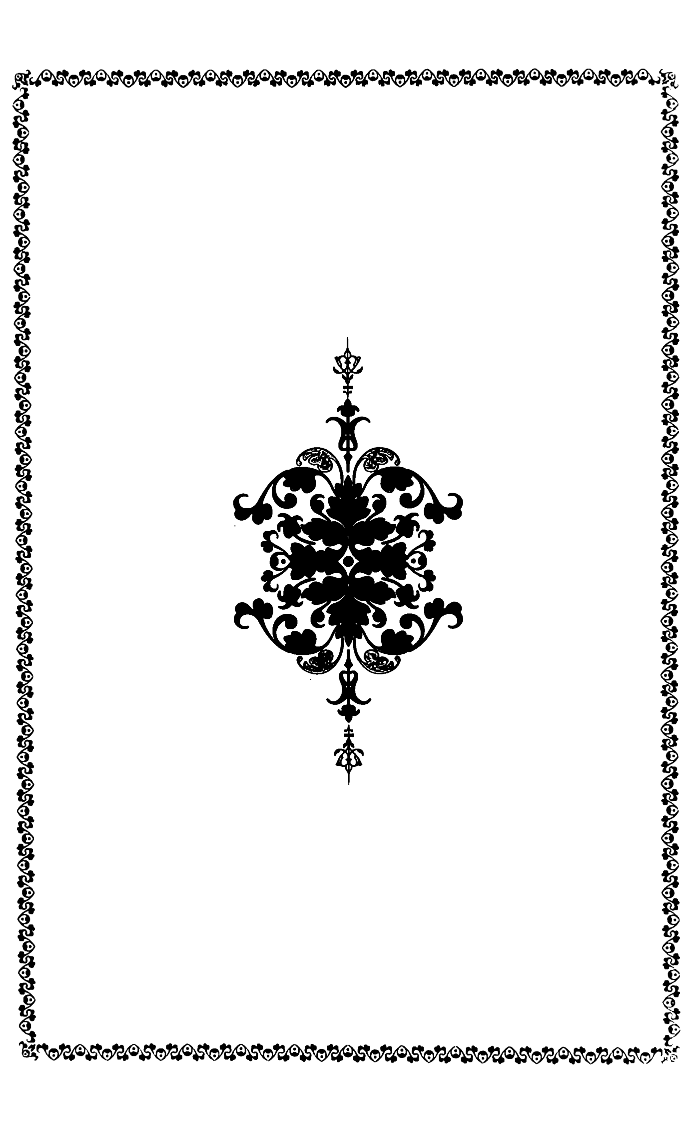
لا يَحصُلُ إلا بانتشارٍ ، بل يَحصُلُ أيضاً بإدخالِ الذَّكَرِ بإِصْبَعٍ أو نحوِهِ ، ولأنَّ الانتشارَ تَقتضِيهِ الطَّبيعةُ عندَ المُلامَسةِ .

(ويجبُ القِصاصُ على المُكرِهِ ـ بالكسرِ ـ و) علىٰ (المُكرَهِ ـ بالفتحِ ـ على الأظهرِ) ، وهٰذا تَقَدَّمَ في (فصلٌ : يجبُ القِصاصُ مِنْ غيرِ مُباشرةِ القتلِ)[1] .



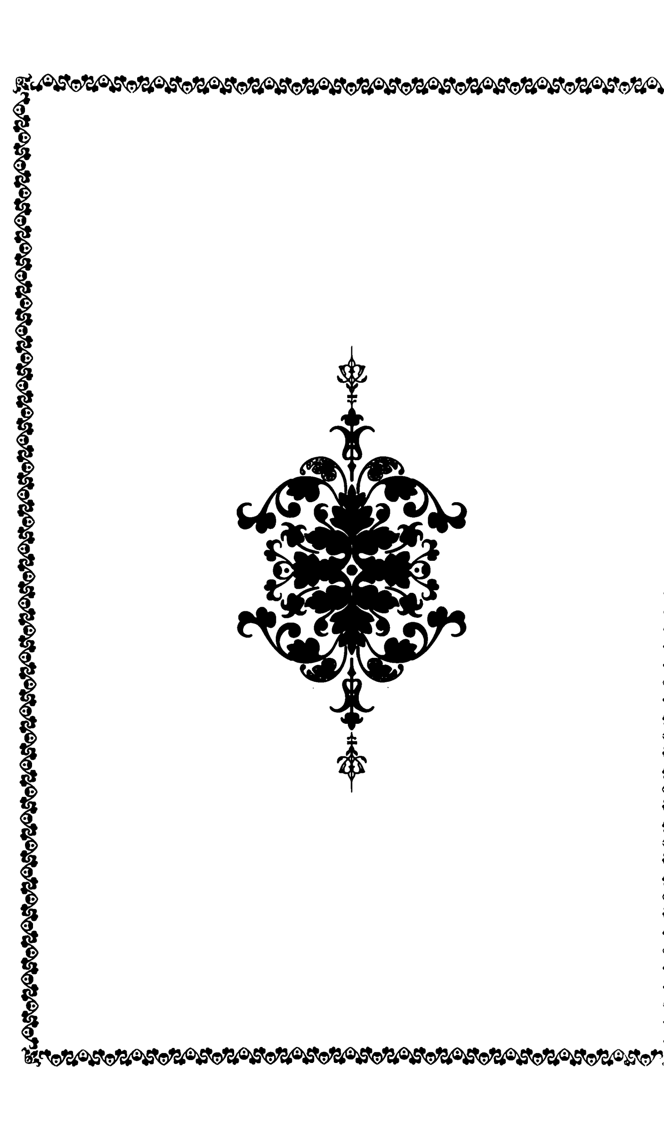
---

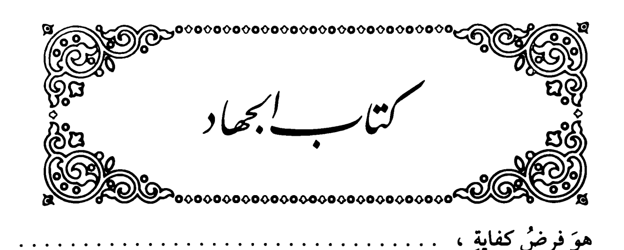
(١) انظر (٢/ ٥٠٧) .





[كِتَابُ الجِهَادِ]





هوَ فرضُ كفايةٍ ، . . . .

(كتاب الجهاد)(١)

الأصلُ فيهِ قبلَ الإجماعِ : آياتٌ ؛ كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِتَالُ ﴾ [البقرة : ٢١٦] ، ﴿ وَقَـٰتِلُوا۟ ٱلْمُشْرِكِينَ كَآفَّةً ﴾ [التوبة : ٣٦] ، ﴿ وَٱقْتُلُوهُمْ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ ﴾ [النساء : ٨٩] .

وأخبارٌ ؛ كخبرِ « الصَّحيحَينِ » : « أُمِرْتُ أنْ أُقاتِلَ النَّاسَ حتىٰ يقُولُوا : لا إلـٰهَ إلا اللهُ »(٢) .

[حُكْمُ الجهادِ]

(هوَ) بعدَ الهِجْرةِ ، كما مرَّ بيانُهُ في (كتابِ الصَّلاةِ)(٣) . . (فرضُ كفايةٍ) كلَّ سنةٍ مرَّةً(٤) ؛ كإحياءِ الكعبةِ ، وقالَ تعالىٰ : ﴿ لَّا يَسْتَوِى ٱلْقَـٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ . . . ﴾ إلىٰ قولِهِ : ﴿ وَكُلًّا وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلْحُسْنَىٰ ﴾ [النساء : ٩٥](٥) ، ففاضَلَ بينَ

---

(١) وهو لغةً : مأخوذٌ مِنَ الجَهْد ـ أي : المشقَّة ـ أو الجُهْد ؛ أي : الطاقة ، وشرعاً : قتال الكفار لنصرة الإسلام .

(٢) سبق تخريجه في (٢/ ٥٤٥) .

(٣) انظر (١/ ٣٧١) .

(٤) أي : إنْ كان الكفار ببلادهم ؛ بدليل الاستثناء الآتي .

(٥) وتحصلُ الكفاية : بأنْ يشحنَ الإمامُ الثغور بمكافئينَ للكفار ، مع إحكام الحصون والخنادقِ وتقليدِ الأمراء ذلك ، أو بأنْ يدخلَ الإمامُ أو نائبُهُ دارَ الكفر بالجيوش لقتالهم . « تحفة الطلاب » (ص١١٩) .

إلا أنْ يُحِيطَ العدوُّ بالمسلمينَ ؛ فيصيرُ فرضَ عينٍ .

ويُبدَأُ بقتالِ أهلِ الرِّدَّةِ قبلَ أهلِ الحربِ ؛ فيُقاتَلُونَ مُقبِلِينَ ومُدبِرِينَ ، ولا يُقبَلُ منهُم إلا الإسلامُ أوِ السَّيفُ ، وكذا أهلُ الحربِ ، إلا إنْ كانوا أهلَ كتابٍ ....

المُجاهدينَ والقاعدينَ ، ووَعَدَ كلاًّ الحُسْنىٰ ، ولو كانَ فَرْضَ عينٍ . . لَمَا وَعَدَ القاعدينَ بها .

(إلا أنْ يُحِيطَ العدوُّ بالمسلمينَ ؛ فيصيرُ فرضَ عينٍ)[1] ؛ فيلزمُهُمُ الدَّفعُ بالمُمكِنِ ؛ لأنَّ إحاطتَهُم بنا خَطَرٌ عظيمٌ لا سبيلَ إلىٰ إهمالِهِ ، فإنْ أَمكَنَ تأهُّبٌ لقتالٍ . . وَجَبَ المُمكِنُ ؛ حتىٰ علىٰ فقيرٍ ، وولدٍ ، ومَدِينٍ ، وعبدٍ ، وامرأةٍ بلا إذنٍ[2] .

[أهلُ الرِّدَّةِ يُقاتَلُونَ قبلَ أهلِ الحربِ]

(ويُبدَأُ بقتالِ أهلِ الرِّدَّةِ قبلَ) قتالِ (أهلِ الحربِ) ؛ لأنَّها أَفحَشُ أنواعِ الكفرِ ؛ (فيُقاتَلُونَ مُقبِلِينَ ومُدبِرِينَ ، ولا يُقبَلُ منهُم إلا الإسلامُ أوِ السَّيفُ) ؛ لأنَّهُم مُهدَرُونَ ، كما مرَّ بيانُهُ[3] .

(وكذا) يُقاتَلُ (أهلُ الحربِ) ؛ لِمَا مرَّ[4] ، (إلا إنْ كانوا أهلَ كتابٍ) ،

---

(١) قوله : (إلا أنْ يُحِيطَ) ، ومعنىٰ إحاطته بنا : دخولُهُ بلدةً لنا ، وقوله : (فيصيرُ فرضَ عينٍ) ؛ أي : على المُحاط بهم . « شرقاوي » (٢/ ٣٩٣) .

(٢) قوله : (بلا إذنٍ) قيدٌ في الولد وما بعده ؛ أي : لا يُشترَطُ في الوجوب إذنٌ مِنَ الأصل وصاحب الدَّين والسيِّد والزوج .

(٣) انظر (٢/ ٥٤٦) .

(٤) انظر (٢/ ٥٥٧ ـ ٥٥٨) ، ويجبُ عرضُ الإسلام أوَّلاً على الكفار ؛ بأنْ ندعوهم إليه إنْ عَلِمْنا أنَّ الدعوةَ لم تَبلُغْهُم ، فإنْ قاتلناهم قَبْلَهُ . . حَرُمَ ولا ضمان ، أمَّا مَنْ بَلَغَتْهُ الدعوةُ . . فلنا قتلُهُ ابتداءً ولو بما يَعُمُّ ؛ كنار ومنجنيق ، ولـٰكن يُستحَبُّ عرضُ الإسلام عليه . « شرقاوي » (٢/ ٣٩٤) .

وبَذَلُوا الجِزْيَةَ ، ويتخيَّرُ الإمامُ في الأسيرِ بينَ المَنِّ ، والفِداءِ ، والقتلِ ، والاسترقاقِ .

قلتُ : المُرادُ بالتَّخْيير : فعلُ الأَحَظِّ للمسلمينَ ، فإنْ خَفِيَ . . حَبَسَهُم حتىٰ يظهرَ ، واللهُ أعلمُ .

إلا النِّساءَ ، والصِّبْيانَ ، والمجانينَ ، والعبيدَ ؛ فيُرَقُّونَ بمُجرَّدِ الأَسْرِ .

أو كانَ لهُم شُبْهةُ كتابٍ ، (وبَذَلُوا الجِزْيَةَ) ؛ فإنَّهُم يُقَرُّونَ علىٰ دِينِهِم بها ، كما سيأتي في بابِها[1] ، وسيأتي أنَّ الكُفَّارَ يُقَرُّونَ أيضاً بالأمانِ والهُدْنةِ[2] .

[أحكامُ الأُسارىٰ]

(ويتخيَّرُ الإمامُ في الأسيرِ بينَ المَنِّ) عليهِ بتخليةِ سبيلِهِ مجَّاناً ، (والفِداءِ) بأَسْرى المسلمينَ أو بمالٍ ، (والقتلِ) بضربِ رَقَبتِهِ ، (والاسترقاقِ) ؛ للاتِّباعِ فيها[3] ، ويكونُ مالُ الفِداءِ ورقابُهُم إذا استُرِقُّوا كسائرِ أموالِ الغنيمةِ .

(قلتُ : المُرادُ بالتَّخْيير : فعلُ الأَحَظِّ للمسلمينَ) مِنَ الأربعةِ ، (فإنْ خَفِيَ) عليهِ الأَحَظُّ في الحالِ . . (حَبَسَهُم حتىٰ يظهرَ) لهُ فيفعلَهُ ، (واللهُ أعلمُ) .

(إلا النِّساءَ) ، والخَناثىٰ ، (والصِّبْيانَ ، والمجانينَ ، والعبيدَ ؛ فيُرَقُّونَ بمُجرَّدِ الأَسْرِ) ، فيكونونَ كسائرِ أموالِ الغنيمةِ .

---

(١) انظر (٢/ ٥٧٥ ، ٥٧٨ـ٥٧٩) .

(٢) انظر (٢/ ٥٨٥) وما بعدها .

(٣) أي : في الأمور الأربعة ، ومحلُّ ثبوتِ هـٰذه الخصال : في غير يهودي تنصَّر أو بالعكس ثمَّ بلَّغناه المأمنَ ثمَّ أَسَرْناه ، أمَّا هو : فيتخيَّرُ الإمامُ بين قتله وإرقاقه ، ثمَّ إنْ لم يُسلِمْ . . قُتل رقيقاً ، فلا يُقبَلُ منه إلا الإسلام . انظر « الشرح الكبير » (١١/ ٤١٠ـ ٤١١) ، و« حاشية الجمل علىٰ شرح المنهج » (٥/ ١٩٧) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٣٩٥) ، و« البدر المنير » (٩/ ١٠٩ـ ١١١) .

ويُقتَلُ الشَّيخُ الفاني والرَّاهِبُ وإنْ لم يَكُنْ لهُ رأيٌ ولا تدبيرٌ في الأظهرِ .

ولا جهادَ على المذكورينَ في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَيۡسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلۡمَرۡضَىٰ. . . ﴾ الآيةَ .

قلتُ : تفصيلُ ذلكَ : أنَّهُ لا جهادَ علىٰ صبيٍّ ، ومجنونٍ ، وامرأةٍ ، ومريضٍ ، وذي عَرَجٍ ....

وذِكْرُ العبيدِ مِنْ زيادتِهِ[1] .

(ويُقتَلُ) جوازاً (الشَّيخُ الفاني) ؛ أيِ : الهَرِمُ ، (والرَّاهِبُ وإنْ لم يَكُنْ لهُ) ؛ أي : لكلٍّ منهُما (رأيٌ ولا تدبيرٌ) ولا قتالٌ (في الأظهرِ) ؛ لعمومِ الأدلَّةِ .

وقولُهُ : (ولا تدبيرٌ) . . يُغنِي عنهُ ما قبلَهُ .

والثَّاني : لا يجوزُ قتلُهُم ؛ لأنَّهُم لا يُقاتِلُونَ ؛ فمَنْ قاتَلَ منهُم ، أو كانَ لهُ رأيٌ في القتالِ وتدبيرِ أمرِ الحربِ . . جازَ قتلُهُ قطعاً .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[2] .

[موانعُ الجهادِ]

(ولا جهادَ على المذكورينَ في قولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَيۡسَ عَلَى ٱلضُّعَفَآءِ وَلَا عَلَى ٱلۡمَرۡضَىٰ. . . ﴾ الآيةَ [التوبة : ٩١]) .

(قلتُ : تفصيلُ ذلكَ : أنَّهُ لا جهادَ علىٰ صبيٍّ ومجنونٍ) ؛ لعدمِ تكليفِهِما ، (وامرأةٍ) ؛ لضعفِها عنِ القتالِ ، ومِثْلُها : الخُنثىٰ ، (ومريضٍ) يتعذَّرُ قتالُهُ ، أو يَشُقُّ عليهِ مشقَّةً شديدةً ، ولا عِبْرةَ بالصُّداعِ والحُمَّى الخفيفةِ ، (وذي عَرَجٍ

---

(١) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٧٢) .
(٢) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٧٢) .

بيِّنٍ ، وأَقْطَعَ ، وأَشَلَّ ، وعادمِ أُهْبةِ قتالٍ ، وضُبِطَ بأعذارِ الحجِّ ، إلا خوفَ طريقٍ مِنْ كُفَّارٍ ، وكذا مِنْ لُصُوصِ المسلمينَ على الصَّحيحِ ؛ فإنَّهُ عذرٌ في الحجِّ دونَ الجهادِ ، ويُعتبَرُ أيضاً إذنُ صاحبِ الدَّينِ الحالِّ ، . . . .

بيِّنٍ) وإنْ قَدَرَ على الرُّكوبِ ، ولا عِبْرةَ بيسيرٍ لا يمنعُ المشيَ (وأَقْطَعَ وأَشَلَّ) ولو ليَدٍ ؛ لأنَّ مقصودَ الجهادِ البَطْشُ والنِّكايةُ ، وهوَ مفقودٌ فيهما ، (وعادمِ أُهْبةِ قتالٍ) ؛ مِنْ سلاحٍ ونفقةٍ وراحلةٍ في سفرِ القصرِ ، فاضلٍ جميعُ ذلكَ عن نفقةِ مَنْ تلزمُهُ نفقتُهُ وما ذُكِرَ معَها في الحجِّ .

(وضُبِطَ بأعذارِ الحجِّ) ، قالَ في « المِنْهاجِ » وغيرِهِ : (وكلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وجوبَ حجٍّ مَنَعَ الجهادَ)[1] ؛ أي : وجوبَهُ ، (إلا خوفَ طريقٍ مِنْ كُفَّارٍ ، وكذا مِنْ لُصُوصِ المسلمينَ على الصَّحيحِ ؛ فإنَّهُ عذرٌ في الحجِّ دونَ الجهادِ) ؛ لبنائِهِ علىٰ مُصادَمةِ المَخاوِفِ .

ومُقابِلُ الصَّحيحِ : يُقيِّدُها بالكُفَّارِ .

(ويُعتبَرُ أيضاً إذنُ صاحبِ الدَّينِ الحالِّ) في سفرِ المَدِينِ إذا كانَ مُوسِراً[2] ؛ مُسلِماً كانَ ربُّ الدَّينِ أو ذِمِّيّاً ، بخلافِ المُؤجَّلِ ، والحالِّ إذا كانَ المَدِينُ مُعسِراً ؛ لا يُعتبَرُ فيهِ ذلكَ[3] ، ولوِ استنابَ المُوسِرُ مَنْ يَقضِي دَينَهُ مِنْ مالٍ حاضرٍ . . جازَ لهُ السَّفرُ بدونِ إذنِ ربِّ الدَّينِ .

---

(١) منهاج الطالبين (ص٥١٨) ، وانظر « التهذيب » (٧/٤٤٩) ، و« روضة الطالبين » (١٠/٢١٠) ، و« كفاية النبيه » (١٦/٣٦٣) ، و« تتمة التدريب » (٤/٢١٤) .

(٢) قوله : (إذنُ صاحبِ الدَّينِ) ؛ أي : أو ظنُّ رضاه وهو مِنْ أهلِ الإذن والرِّضا ؛ بأنْ كان رشيداً ، فإن كان محجوراً عليه . . لم يَجُزْ لمَدِينه السفرُ مطلقاً ؛ لأنَّهُ لا يُعتبَرُ إذنُهُ ولا رضاه ، ولا أثَرَ لإذن وليِّه ؛ إذ لا مصلحةَ له في ذلك ، وشَمِلَ الدَّينُ : الكثيرَ والقليل ؛ كالدرهم والفَلْس . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٣٩٦) .

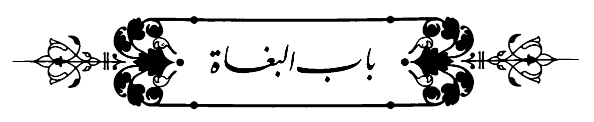
(٣) أي : الإذنُ .

والأبوَينِ المسلمَينِ ، واللهُ أعلمُ .

(و) يُعتبَرُ أيضاً إذنُ (الأبوَينِ المسلمَينِ) في سفرِ الابنِ للجهادِ وغيرِهِ ممَّا يَغلِبُ فيهِ الخوفُ ، (واللهُ أعلمُ) ، لا في سفرِ تعلُّمِ فرضِ عينٍ ، ولا فرضِ كفايةٍ ؛ كطلبِ درجةِ الفتوىٰ ، ولا غيرِهِما ممَّا لا يَغلِبُ فيهِ الخوفُ .

فإنْ أَذِنَ أبواهُ والغَرِيمُ في الجهادِ ، ثمَّ رَجَعُوا بعدَ خروجِهِ وعَلِمَ بهِ . . وَجَبَ عليهِ الرُّجوعُ إنْ لم يَحضُرِ الصَّفَّ ، إلا أنْ يخافَ علىٰ نَفْسِهِ أو مالِهِ ؛ فلا يلزَمُهُ الرُّجوعُ ، وإنْ حَضَرَ وشَرَعَ في قتالٍ ، ثمَّ عَلِمَ الرُّجوعَ . . حَرُمَ الانصرافُ في الأظهرِ .

❁ ❁ ❁



قتالُ المسلمينَ ثلاثةُ أنواعٍ : . . . .

(بابُ البغاةِ)

جمعُ (باغٍ) ، سُمُّوا بذلكَ ؛ لمُجاوزتِهِمُ الحدَّ ، وهم مُخالِفُو الإمامِ بتركِ الانقيادِ له[1] ، أو منعِ حقٍّ توجَّهَ عليهِم[2] ؛ كالزَّكاةِ .

والأصلُ فيهِ قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ . . . ﴾ الآيةَ [الحجرات : ٩] ، وليسَ فيها ذكرُ الخروجِ على الإمامِ ، لـٰكنَّها تشملُهُ ؛ لعمومِها[3] ، أو تَقتضِيهِ[4] ؛ لأنَّهُ إذا طُلِبَ القتالُ لبَغْيِ طائفةٍ علىٰ أُخْرىٰ . . فلِلْبَغْيِ على الإمامِ أَوْلىٰ .

وقتالُهُم واجبٌ[5] .

[أنواعُ قتالِ المسلمينَ]

ولمَّا شاركَهُم في طلبِ القتالِ طائفتانِ أُخْريانِ . . جَمَعَ الثَّلاثةَ بقولِهِ : (قتالُ المسلمينَ ثلاثةُ أنواعٍ) :

---

(١) قوله : (وهم مخالفو الإمام) ؛ أي : مسلمون مخالفو الإمامِ ولو جائراً بتأويلٍ باطلٍ ظنّاً وشَوْكةٍ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٣٩٨) .

(٢) أي : وقد طُلب منهم .

(٣) لأنَّ (الطائفة) تُطلق على الواحد الصادق بالإمام ؛ فشمولُها له علىٰ هـٰذا بطريق المنطوق ، وعلىٰ ما بعدَهُ بطريق القياس الأَوْلَوي ؛ فلذا قدَّم العِلَّةَ الأولىٰ على الثانية . « شرقاوي » (٢/٣٩٩) .

(٤) أي : بطريق القياس كما مرَّ .

(٥) أي : على الإمام أو نائبه بالشروط الآتية .

البُغاةُ ، والخوارجُ ، وقُطَّاعُ الطَّريقِ .

فيُقاتَلُ الفريقانِ الأوَّلانِ مُقبِلينَ غيرَ مُدبِرينَ ، ولا يُذفَّفُ علىٰ جريحِهِم ،

(البُغاةُ) ؛ وهم مَنْ ذُكِرَ .

(والخوارجُ) ؛ وهم صِنفٌ مِنَ المبتدعةِ يعتقدونَ أنَّ مَنْ أتىٰ كبيرةً كَفَرَ وحَبِطَ عملُهُ وخُلِّدَ في النَّارِ ، وأنَّ دارَ الإسلامِ تصيرُ بظهورِ الكبائرِ فيها دارَ كفرٍ وإباحةٍ .

(وقُطَّاعُ الطَّريقِ) ؛ وهم طائفةٌ يترصَّدونَ في المَكامِنِ ؛ لأخذِ مالٍ ، أو لقتلٍ ، أو إرعابٍ مُكابرةً[1] ؛ اعتماداً على الشَّوكةِ ، معَ البعدِ عنِ الغَوْثِ .

[أحكامُ البُغاةِ والخوارجِ]

(فيُقاتَلُ الفريقانِ الأوَّلانِ مُقبِلينَ غيرَ مُدبِرينَ) إذا كانوا في إدبارِهِم غيرَ مُتحرِّفينَ لقتالٍ ، ولا مُتحيِّزينَ إلىٰ فئةٍ ، ولا مُجتمِعِينَ تحتَ رايةِ زعيمِهِم .

(ولا يُذفَّفُ علىٰ جريحِهِم)[2] ؛ للنَّهيِ عن ذلكَ فيما رواهُ الحاكمُ وصَحَّحَهُ[3] ، ولأنَّ القصدَ ردُّهُم إلى الحقِّ لا قتلُهُم .

ولا يُقاتَلُونَ حتىٰ يبعثَ إليهِمُ الإمامُ أميناً فَطِناً ناصحاً يسألُهُم ما يَنقِمُونَ منهُ[4] ، فإنْ ذَكَرُوا مَظْلَمةً أو شُبْهةً . . أزالَها ، فإنْ أَصَرُّوا . . نَصَحَهُم ووَعَظَهُم

---

(١) قوله : (مُكابرةً) حالٌ مِنَ الأخذ وما بعده .

(٢) التَّذْفِيفُ : تعجيلُ القتل وإسراعُهُ .

(٣) المستدرك (٢/ ١٥٥) عن سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٤) أي : يكرهون ، وقوله : (حتىٰ يبعثَ) ؛ أي : وجوباً ، وقوله : (أميناً فَطِناً) ؛ أي : ندباً إن كان البعثُ لمُجرَّد السؤال ، فإنْ كان للمناظرة وإزالة الشبهة . . كان واجباً ، والمُرادُ بالأمين : العدلُ العارف بالعلوم والحروب ، وبالفَطِن : الحاذقُ الماهر في المناظرة ، وبالناصح : مَنْ عندَهُ نصحٌ لأهل العدل ، وقيل : للبغاة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٠٠) .

فإذا انقضتِ الحربُ . . ردَّ عليهم ما أَخَذَ مِنْ أموالِهِم ، وأَخَذَ منهُم ما أَخَذُوهُ مِنْ أهلِ العدلِ ، ولا يجبُ ضمانُ ما أَتْلَفُوهُ مِنْ نَفْسٍ ومالٍ في حالةِ القتالِ في الأظهرِ ، ويُشترَطُ في ذلكَ : أنْ يكونَ . . . .

وأَمَرَهُم بالعَودِ إلى الطَّاعةِ ، فإنْ أَصَرُّوا . . دعاهُم إلى المناظرةِ ، فإنْ لم يُجيبُوا ، أو أجابُوا وغُلِبُوا وأَصَرُّوا مُكابِرِينَ . . آذَنَهُم بالقتالِ[١] ، فإنِ استَمْهَلُوا فيهِ[٢] . . اجتهدَ وفَعَلَ ما رآهُ صواباً .

(فإذا انقضتِ الحربُ) وأُمِنتْ غائلتُهُم[٣] . . (ردَّ عليهِم ما أَخَذَ مِنْ أموالِهِم)[٤] ؛ كخيلِهِم وسلاحِهِم ، (وأَخَذَ منهُم ما أَخَذُوهُ مِنْ أهلِ العدلِ) ، ولا تُستعمَلُ خيلُهُم وسلاحُهُم إلا لضرورةٍ .

(ولا يجبُ) عليهِم (ضمانُ ما أَتْلَفُوهُ مِنْ نَفْسٍ ومالٍ في حالةِ القتالِ في الأظهرِ) ، كأهلِ العدلِ ، والثَّاني : يَضْمَنونَ ؛ لأنَّهُم مُبطِلُونَ ، ودُفِعَ بشُبْهَةِ تأويلِهِم .

أمَّا في غيرِ حالةِ القتالِ . . فيَضْمَنونَ ؛ جَرْياً على الأصلِ في الإتلافاتِ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[٥] .

[شروطُ جَرَيانِ أحكامِ البُغاةِ والخوارجِ عليهِم]

(ويُشترَطُ في ذلكَ) ؛ أي : فيما ذُكِرَ مِنْ حُكْمِ البُغاةِ والخوارجِ : (أنْ يكونَ

---

(١) أي : أعلمهم به وجوباً .

(٢) أي : طلبوا الإمهال في القتال .

(٣) أي : شرُّهُم ؛ لعَوْدهم إلى الطاعة ، أو تفرُّقهِم وعدم توقُّع عَوْدهم . « شرح المنهج » (٢/ ١٥٤) .

(٤) وهـٰذا الردُّ واجبٌ .

(٥) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٧٣) .

لهُم تأويلٌ وشَوْكةٌ ، وأنْ يَنصِبُوا إماماً ، وإلا فهم كقُطَّاعِ الطَّريقِ .

قلتُ : الأصحُّ : أنَّهُ لا يُشترَطُ نصبُ إمامٍ ، واللهُ أعلمُ .

ويُتبَعُ قُطَّاعُ الطَّريقِ حتىٰ يتفرَّقُوا ، ولا يُذفَّفُ علىٰ جريحِهِم .

قلتُ : قالَ البَغَويُّ : (إذا قاتلَ الخوارجُ . . فهم كقُطَّاعِ الطَّريقِ) ، وجَزَمَ بهِ في « المُحرَّرِ » . . . .

لهُم تأويلٌ) غيرُ قطعيِّ البطلانِ يعتقدونَ بهِ جوازَ تركِ انقيادِهِم للإمامِ أو منعِهِمُ الحقَّ ، (وشَوْكةٌ) ؛ أي : قوَّةٌ ؛ بحيثُ يحتاجُ الإمامُ في ردِّهِم إلىٰ كُلْفةِ مالٍ وقتالٍ ، (وأنْ يَنصِبُوا) لهُم (إماماً) ؛ لتجتمعَ بهِ شَوْكتُهُم ، (وإلا) ؛ أي : وإنِ انتفىٰ شيءٌ ممَّا شُرِطَ . . (فهم كقُطَّاعِ الطَّريقِ)[1] ، وسيأتي حُكْمُهُم[2] .

(قلتُ : الأصحُّ : أنَّهُ لا يُشترَطُ نصبُ إمامٍ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّ علياً قاتلَ أهلَ الجَمَلِ ولا إمامَ لهُم ، وأهلَ صِفِّينَ قبلَ نصبِ إمامِهِم .

[أحكامُ قُطَّاعِ الطَّريقِ]

(ويُتبَعُ قُطَّاعُ الطَّريقِ) بالقتالِ (حتىٰ يتفرَّقُوا ، ولا يُذفَّفُ علىٰ جريحِهِم) ؛ لِمَا مرَّ في نظيرِهِ[3] .

(قلتُ : قالَ البَغَويُّ) فيما يتعلَّقُ بالخوارجِ : (إذا قاتلَ الخوارجُ . . فهم كقُطَّاعِ الطَّريقِ) ، وإلا تُرِكُوا[4] ، (وجَزَمَ بهِ في « المُحرَّرِ »

---

(١) أي : فيضمنون ما أتلفوه ؛ سواءٌ في حال الحرب أم لا . نعم ؛ ذو الشوكة بلا تأويل لا يضمن ما أتلفه في حال قتال ؛ لضرورته ؛ سواءٌ كان مسلماً أم مرتداً على المعتمد . « شرقاوي » (٢/ ٤٠٣) .

(٢) انظر (٢/ ٥٦٦ـ٥٦٧) .

(٣) انظر (٢/ ٥٦٤) .

(٤) التهذيب (٧/ ٢٨٠) .

و« المِنْهاجِ » ، وحكى الإمامُ في تكفيرِهِم وجهَينِ ، قالَ : (فإنْ لم نُكفِّرْهُم . . فلهُم حُكْمُ المُرتدِّينَ ، وقيلَ : البُغاةِ) ، واللهُ أعلمُ .

و« المِنْهاجِ »)[1] ، ونَقَلَهُ في « الرَّوْضةِ » و« أصلِها » عنِ البَغَويِّ بعدَ قولِهِما عنِ الجمهورِ : (لو بَعَثَ الإمامُ إليهِم والياً فقتلوهُ . . فعليهِمُ القِصاصُ ، وهل يتحتَّمُ قتلُ قاتلِهِ كقاطعِ الطَّريقِ ؛ لأنَّهُ شَهَرَ السِّلاحَ ، أو لا ؛ لأنَّهُ لم يَقصِدْ إخافةَ الطَّريقِ ؟ وجهانِ) ، زادَ في « الرَّوْضةِ » : (قلتُ : أصحُّهُما : لا يتحتَّمُ)[2] .

(وحكى الإمامُ في تكفيرِهِم وجهَينِ) ، والمذهبُ : أنَّهُم لا يُكفَّرونَ ، (قالَ : فإنْ لم نُكفِّرْهُم . . فلهُم حُكْمُ المُرتدِّينَ) ؛ فلا تَنفُذُ أحكامُهُم ، ويُقاتَلُونَ مُقبِلِينَ ومُدبِرِينَ ، ويَضْمَنونَ ما أَتْلَفُوهُ مطلقاً ، (وقيلَ) : حُكْمُ (البُغاةِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ فتَنفُذُ أحكامُهُم ، ويُقاتَلُونَ مُقبِلِينَ لا مُدبِرِينَ ، ولا يَضْمَنونَ ما أَتْلَفُوهُ حالةَ القتالِ[3] .

والمُوافِقُ لِمَا مرَّ : ترجيحُ الثَّاني .

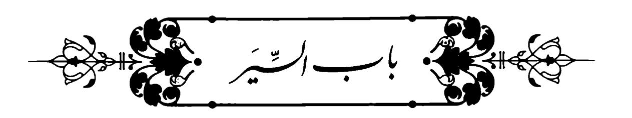


---

(١) المحرر (٣/ ١٣٨٩) ، منهاج الطالبين (ص٤٩٩) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٥١) ، الشرح الكبير (١١/ ٨٠) .

(٣) انظر « نهاية المطلب » (١٧/ ١٤٠) .



ما أَخَذَهُ أهلُ الحربِ مِنْ مالِ مسلمٍ . . يسترجعُهُ مالكُهُ قبلَ القِسْمةِ وبعدَها .

(بابُ السِّيَرِ)

بكسرِ السِّينِ وفتحِ الياءِ : جمعُ (سِيرةٍ)[1] ؛ وهيَ السُّنَّةُ والطَّرِيقةُ[2] ، والمُرادُ[3] : أحكامُ الجهادِ المُتلقَّاةُ مِنْ سِيَرِ النَّبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ في غَزَواتِهِ[4] ، فتَرْجَمَ بها ، وتَرْجَمَ فيما مرَّ عنِ القتالِ بـ(الجهادِ) ، ومنهُم مَنْ جَمَعَ بينَهُما في بابٍ ؛ فتَرْجَمَ بعضُهُم عنهُما بـ(السِّيَرِ)[5] ، وبعضُهُم بـ(الجهادِ)[6] ، وبعضُهُم بهِما[7] ، وبعضُهُم بـ(قتالِ المُشرِكِينَ)[8] .

[حُكْمُ المالِ المُستَرَدِّ مِنْ أهلِ الحربِ]

(ما أَخَذَهُ أهلُ الحربِ مِنْ مالِ مسلمٍ) أو ذِمِّيٍّ ، ثمَّ أُخِذَ منهُم . . (يسترجعُهُ مالكُهُ قبلَ القِسْمةِ وبعدَها)[9] ، ويُعوِّضُ الإمامُ مَنْ ظَهَرَ ذلكَ في نصيبِهِ مِنْ بيتِ

---

(١) كـ(سِدْرة وسِدَر) .

(٢) قوله : (وهي) ؛ أي : السيرةُ لغةً .

(٣) أي : اصطلاحاً .

(٤) وهي التي خَرَجَ فيها ، أو في سراياه ؛ وهي التي لم يخرج فيها صلَّى الله عليه وسلَّم .

(٥) كما فعل صاحب « الحاوي الكبير » (١٤/٣) ، و« المهذب » (٥/٢٢٥) ، و« البيان » (١٢/٩٣) ، و« المنهاج » (ص٥١٨) ، وغيرهم .

(٦) كما فعل صاحب « التلخيص » (ص٦٠٣) ، وصاحب « الغاية والتقريب » (ص١٤٣) .

(٧) كما فعل الجرجاني في « التحرير » (٢/٢٨٥) .

(٨) كما فعل صاحب « التنبيه » (ص٢٣١) .

(٩) قوله : (يسترجعُهُ) ؛ أي : إنْ عُرِفَ مالكُهُ ، وإلا فهو مالٌ ضائع أمرُهُ لبيت المال . « تعليق =

والمالُ المأخوذُ مِنْ أهلِ الحربِ قَهْراً . . غنيمةٌ .

قلتُ : وكذا ما أَخَذَهُ واحدٌ أو جمعٌ مِنْ دارِ الحربِ سرقةً ، أو وُجِدَ كهيئةِ اللُّقَطةِ في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ .

وتُخمَّسُ الغنيمةُ ، إلا السَّلَبَ ؛ فهوَ للقاتلِ في الأظهرِ .

المالِ ، فإنْ لم يَكُنْ فيهِ شيءٌ . . أعادَ القِسْمةَ[1] .

[الغنيمةُ وبعضُ أحكامِها]

(والمالُ المأخوذُ مِنْ أهلِ الحربِ قَهْراً . . غنيمةٌ)[2] ، وكذا غيرُ المالِ مِنَ الاختصاصاتِ .

(قلتُ : وكذا ما أَخَذَهُ واحدٌ أو جمعٌ مِنْ دارِ الحربِ سرقةً ، أو وُجِدَ كهيئةِ اللُّقَطةِ) ممَّا يُعلَمُ أنَّهُ لهُم فأَخَذَهُ ؛ فإنَّهُ غنيمةٌ (في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّ دخولَهُ دارَ الحربِ والتَّغريرَ بالنَّفْسِ يقومُ مَقَامَ القتالِ .

والثَّاني : يختصُّ بهِ مَنْ أَخَذَهُ ؛ لأنَّهُ ليسَ مأخوذاً بقوَّةِ الجندِ ولا بقوَّةِ الإسلامِ حتىٰ يكونَ فَيْئاً[3] ، ولا بالقتالِ حتىٰ يكونَ غنيمةً .

(وتُخمَّسُ الغنيمةُ ، إلا السَّلَبَ ؛ فهوَ للقاتلِ في الأظهرِ) ، كما مرَّ بيانُ ذلكَ في (بابِ قَسْمِ الغنيمةِ والفيءِ)[4] .

= باغيثان على القوت » (ص٢٩٥) .

(١) أي : بعد ردِّ مال المسلم إليه . انظر « التهذيب » (٥/ ١٥١) .

(٢) وهـٰذا معناها شرعاً ، وأمَّا لغةً : فمأخوذةٌ مِنَ (الغُنْم) ؛ وهو الرِّبح . انظر « تحفة المحتاج » (٧/ ١٢٨) .

(٣) في (ب ، د ، هـ) : (السلاح) بدل (الإسلام) .

(٤) انظر (١/ ٧٣٩ ، ٧٤٢ـ٧٤٤) .

ويجوزُ الأكلُ مِنْ طعامِ الغنيمةِ في دارِ الحربِ بلا ضمانٍ ، فإنْ فَضَلَ منهُ بعدَ الوصولِ إلىٰ دارِ الإسلامِ شيءٌ . . رُدَّ إلى المَغْنَمِ .

والثَّاني : يُخمَّسُ كسائرِ أموالِ الغنيمةِ ؛ فخُمُسُهُ لأهلِ الخُمُسِ ، والباقي للقاتلِ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[١] .

فعلى الأوَّلِ : إنَّما تُخمَّسُ الغنيمةُ بعدَ إخراجِ السَّلَبِ .

(ويجوزُ) لمَنْ شَهِدَ الوَقْعَةَ قبلَ القِسْمةِ (الأكلُ مِنْ طعامِ الغنيمةِ في دارِ الحربِ) وقبلَ رجوعِهِ إلىٰ عامرِ الإسلامِ[٢] ؛ لخبرِ البخاريِّ عنِ ابنِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عنهُما : (كُنَّا نُصِيبُ في المَغازِي العَسَلَ والعِنَبَ فنأكلُهُ ولا نرفعُهُ)[٣] ، ولأنَّ الحاجةَ في تلكَ الأماكنِ داعيةٌ إليهِ ، ويجوزُ عَلْفُ البهائمِ تِبْناً وشَعِيراً ونحوَهُما ، وذبحُ مأكولٍ للحمِهِ[٤] ؛ (بلا ضمانٍ) لذلكَ ، (فإنْ فَضَلَ منهُ بعدَ الوصولِ إلىٰ) عامرِ (دارِ الإسلامِ شيءٌ . . رُدَّ إلى المَغْنَمِ)[٥] ؛ لزوالِ الحاجةِ .

قالَ : (وقولي : « فإنْ فَضَلَ . . . » إلىٰ آخرِهِ . . أَحْسَنُ مِنْ قولِهِ : « فإذا خَرَجُوا . . . » ؛ لأنَّ الأصحَّ : امتدادُ ذلكَ إلىٰ وصولِ عُمْرانِ الإسلامِ ولو خَرَجُوا

---

(١) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٢٨) ، وانظر « اللباب » (ص٣٧٤) .

(٢) قوله : (الأكلُ) ؛ أي : التبسُّطُ والتوسُّعُ بنحو الأكل ، وله ذلك علىٰ سبيل الإباحة لا الملك ؛ فهو مقصورٌ على انتفاعه ، كالضيف لا يتصرَّفُ فيما قُدِّمَ له إلا بالأكل ، فليس له بيعُهُ ولا هبتُهُ ولا تضييفُ أحد به . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٠٤) .

(٣) صحيح البخاري (٣١٥٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٤) لا لأخذ جلده وجعلِهِ سقاءً أو غيره ، ويجبُ ردُّ جلده إنْ لم يُؤكَلْ معه . « تحفة الطلاب » (ص١٢٠ـ١٢١) .

(٥) أي : قبل قسمته ، أمَّا بعد قسمته . . فيُرَدُّ للإمام ليقسمَهُ إنْ أمكن ، فإنْ لم يُمكِنْ لقِلَّته وتفرُّقِ الغانمين . . ردَّه للمصالح . « شرقاوي » (٢/ ٤٠٥) .

ويَحرُمُ الانصرافُ عنِ الصَّفِّ إذا لم يَزِدْ عددُ الكفَّارِ علىٰ مِثْلَيْنا ، . . . . .

مِنْ دارِ الحربِ)[1] .

[حُكْمُ الانصرافِ عن صفِّ القتالِ]

(ويَحرُمُ) على المُقاتِلِ[2] (الانصرافُ عنِ الصَّفِّ إذا لم يَزِدْ عددُ الكفَّارِ علىٰ مِثْلَيْنا) ، بخلافِ ما إذا زادَ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّاْئَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُواْ مِاْئَتَيْنِ . . . ﴾ الآيةَ [الأنفال : ٦٦][3] ، وهوَ أمرٌ بلفظِ الخبرِ[4] ؛ إذْ لو كانَ خبراً[5] . . لم يَقَعْ بخلافِ المُخبَرِ عنهُ[6] .

والمعنىٰ في وجوبِ المُصابَرةِ لمِثْلَيْنا : أنَّ المسلمَ علىٰ إحدى الحُسْنَيَيْنِ ؛ إمَّا أنْ يُقتَلَ فيدخلَ الجنَّةَ ، أو يَسْلَمَ فيفوزَ بالأجرِ والغنيمةِ ، والكافرَ يُقاتِلُ على الفوزِ بالدُّنيا .

وخَرَجَ بالصَّفِّ : ما لو لَقِيَ مسلمٌ كافرَينِ ؛ فلهُ الانصرافُ وإنْ كانَ هوَ الَّذي طَلَبَهُما ؛ لأنَّ فرضَ الجهادِ والثَّباتِ إنَّما هوَ في الجماعةِ[7] ، لـٰكنْ قالَ البُلْقِينيُّ : (الأظهرُ بمُقتضىٰ نصِّ الشَّافعيِّ في « المُختصَرِ » : أنَّهُ ليسَ لهُ الانصرافُ)[8] .

---

(١) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٨ـ١٢٩) ، وانظر « اللباب » (ص٣٧٤) .

(٢) أي : المقاتلِ الذي لَزِمَهُ الجهاد ؛ وهو المسلم البالغ العاقل الذَّكر الحرُّ المستطيع ، والانصرافُ عن الصفِّ بقيده حرامٌ من الكبائر . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٠٥) .

(٣) وقوله : (يكن) ضُبط بالمثناة الفوقية في بعض النسخ ، وهي قراءة جماعة ما عدا عاصماً وحمزةَ والكسائيَّ وخَلَفاً . انظر « إتحاف فضلاء البشر » (ص٢٩٩) .

(٤) أي : لِتَصْبِرْ مئةٌ لمئتَينِ . « تحفة الطلاب » (ص١٢١) .

(٥) أي : لفظاً ومعنىً .

(٦) لأنَّ الخُلْفَ في إخبار الله تعالىٰ مُحالٌ ؛ فلو كان خبراً علىٰ حقيقته . . للَزِمَ الخُلْفُ ؛ لأنَّ المئةَ قد لا تغلبُ المئتين .

(٧) وهو المعتمد . انظر « تحفة المحتاج » (٩/ ٢٤٣) ، و« نهاية المحتاج » (٨/ ٦٥) .

(٨) انظر « مختصر المزني » (ص٣٧٨) ، و« تحرير الفتاوي » (٣/ ٣٠٢) .

إلا مُتحرِّفاً لقتالٍ ، أو مُتحيِّزاً إلىٰ فئةٍ .

ويُقتَلُ كلُّ كافرٍ ، إلا خمسةً ؛ كما ذَكَرْنا ، ويجوزُ نصبُ المَنْجَنِيقِ عليهِم ، وإرسالُ الماءِ والنَّارِ إليهِم إنْ لم يَكُنْ فيهِم مسلمٌ أو مُستأْمَنٌ ، . . . .

فعلى الأوَّلِ : كلامُ المُصنِّفِ أَحْسَنُ مِنْ قولِ « اللُّبابِ » : (ولا ينحرفُ مسلمٌ عن كافرَينِ)[1] .

(إلا مُتحرِّفاً لقتالٍ) ؛ كمَنْ ينصرفُ ليَكْمُنَ في موضعٍ ويَهجُمَ ، أو ينصرفُ مِنْ مَضِيقٍ ليتبعَهُ العدوُّ إلىٰ مُتَّسَعٍ سهلٍ للقتالِ ، (أو مُتحيِّزاً إلىٰ فئةٍ) يَستنجِدُ بها ولو بعيدةً ؛ فلا يَحرُمُ انصرافُهُ ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ إِلَّا مُتَحَرِّفًا . . . ﴾ [الأنفال : ١٦] الآيةَ .

(ويُقتَلُ كلُّ كافرٍ ، إلا خمسةً ؛ كما ذَكَرْنا) ؛ وهمُ : النِّساءُ ، والصِّبْيانُ ، والمجانينُ ، والشَّيخُ الفاني ، والرَّاهبُ ؛ علىٰ قولٍ فيهِما ، لـٰكنْ قَدَّمَ المُصنِّفُ أنَّ الأظهرَ فيهِما خلافُهُ ، وأنَّ العبيدَ لا يُقتَلُونَ أيضاً[2] ، وقدَّمتُ أنَّ الخَناثىٰ كذلكَ[3] .

[حُكْمُ نصبِ المنجنيقِ وغيرِهِ أثناءَ القتالِ]

(ويجوزُ نصبُ المَنْجَنِيقِ عليهِم) ، وحصارُهُم في البلادِ والقِلاعِ ، (وإرسالُ الماءِ والنَّارِ إليهِم) وإنْ كانَ فيهِم نساءٌ وصِبْيانٌ ، (إنْ لم يَكُنْ فيهِم مسلمٌ أو مُستأْمَنٌ) ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَخُذُوهُمْ وَٱحْصُرُوهُمْ ﴾ [التوبة : ٥] ، وحاصرَ رسولُ اللهِ

---

(١) اللباب (ص٣٧٤) ، وفيه : (كافر) بدل (كافرين) ، وانظر « دقائق التنقيح » (ق١٢٩) .

(٢) انظر (٢/٥٥٩ـ٥٦٠) .

(٣) انظر (٢/٥٥٩) ، وكذلك لا يُقتَلُ الرُّسُلُ ؛ لجريان السنة بعدم قتلهم ، وهـٰذا إذا لم يَجْرِ منهم خيانةٌ أو سبٌّ للمسلمين . انظر « شرح التحرير » (ص١٢١) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/٤٠٧) .

فإنْ كانَ . . فيُكرَهُ إنْ وَجَدَ منهُ بُدّاً ، وعَقْرُ دَوَابِّهِم في حالِ القتالِ ، ورَمْيُهُم ولو تترَّسُوا بأطفالِهِم في الأظهرِ .

صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ أهلَ الطَّائفِ ، رواهُ الشَّيخانِ[1] ، ونَصَبَ عليهِمُ المَنْجَنِيقَ ، رواهُ البَيْهَقِيُّ[2] ، وقِيسَ عليهِ إرسالُ الماءِ والنَّارِ .

(فإنْ كانَ) فيهِم مسلمٌ أو مُستأمَنٌ . . (فيُكرَهُ) ذلكَ (إنْ وَجَدَ منهُ) الإمامُ (بُدّاً) ؛ أي : غِنىً[3] .

(و) يجوزُ (عَقْرُ دَوَابِّهِمُ) الَّتي يُقاتِلُونَ عليها (في حالِ القتالِ) ؛ لدفعِهِم ، أو لظَفَرٍ بهِم ، وكذا لو خِفْنا بعدَ أنْ غَنِمْناها أنْ يأخذُوها ويُقاتِلُونا عليها .

ومَحَلُّ ذلكَ[4] : في غيرِ حَرَمِ مكَّةَ ، فلو تحصَّنَ بحَرَمِها طائفةٌ مِنَ الكُفَّارِ . . لم يَجُزْ قتالُهُم بما يَعُمُّ ، كما نصَّ عليهِ في « الأمِّ »[5] .

(و) يجوزُ (رَمْيُهُم) إذا الْتَحَمَ الحربُ[6] (ولو تترَّسُوا بأطفالِهِم) ونسائِهِم (في الأظهرِ) وإنْ لم تَدْعُ ضرورةٌ إلىٰ رَمْيِهِم ، ورَجَّحَهُ في « الرَّوْضةِ » ؛ لئلَّا يتَّخِذُوا ذلكَ ذَرِيعةً إلىٰ تعطيلِ الجهادِ[7] .

---

(١) صحيح البخاري (٤٣٢٥)، صحيح مسلم (١٧٧٨) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، ووقع في « مسلم » : (عمرو) بدل (عمر) ، وصوَّب الدارقطني وغيره ما في « البخاري ». انظر « شرح صحيح مسلم » للنووي (١٢/ ١٢٣)، و« إرشاد الساري » (٦/ ٤٠٩).

(٢) السنن الكبرىٰ (٩/ ٨٤) عن سيدنا أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه ، وانظر « البدر المنير » (٩/ ٩٣ـ٩٤ ، ٩٦) .

(٣) عبارة « تحفة المحتاج » (٩/ ٢٤٢) : (يُكرَهُ ذلك حيثُ لم يضطرَّ إليه ؛ كأنْ لم يحصلِ الفتحُ إلا به ؛ تحرُّزاً مِنْ إيذاء المسلم ما أمكن) .

(٤) أي : القتلِ بما يَعُمُّ ؛ مِنْ نصب منجنيق وغيره .

(٥) الأم (٤/ ٧١٣) .

(٦) لفظُ (الحرب) مُؤنَّثٌ ، وقد تُذكَّر ـ كما هنا ـ إذا أُريد بها معنى القتال .

(٧) روضة الطالبين (١٠/ ٢٤٤ـ ٢٤٥) ، وفي هامش (ب) : (أفتىٰ شيخُنا الرَّمْليُّ بما في =

ولو ماتَ مُستأْمَنٌ بدارِ الإسلامِ . . فمالُهُ لورثتِهِ ، فإنْ لم يَكُنْ لهُ وارثٌ . . فهوَ فَيْءٌ .

والثَّاني : لا يجوزُ إنْ لم تَدْعُ ضرورةٌ ، ورَجَّحَهُ في « المنهاجِ » كـ « أصلِهِ »[1] ؛ لنهيِهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ عن قتلِ النِّساءِ والصِّبْيانِ ، رواهُ الشَّيخانِ[2] .

والتَّرْجيحُ مِنْ زيادتِهِ[3] .

[حُكْمُ مالِ المُستأمَنِ بدارِ الإسلامِ]

(ولو ماتَ مُستأْمَنٌ بدارِ الإسلامِ . . فمالُهُ) الأَوْلىٰ : (فحقُّهُ)[4] (لورثتِهِ)[5] ؛ لأَنَّهُ حقٌّ ثَبَتَ للمَوْرُوثِ ، فينتقلُ لورثتِهِ كغيرِهِ مِنَ الحقوقِ ، (فإنْ لم يَكُنْ لهُ وارثٌ . . فهوَ فَيْءٌ) ؛ فيُخمَّسُ خُمُسُهُ خمسةَ أخماسٍ تُعطىٰ للمذكورينَ في آيةِ الفيءِ[6] ، كنظيرِهِ في آيةِ الغنيمةِ[7] ، والباقي للمُرتَزِقةِ ؛ وهمُ المُرصَدُونَ للجهادِ[8] .



= « الرَّوْضة » مِنَ الجواز ، فاغرِفْهُ) ، وهو المعتمد ، لكن مع الكراهة ، وانظر « فتاوى الشهاب الرملي » (٤/ ٤٥ـ٤٦) ، و« تحفة المحتاج » (٩/ ٢٤٢) .

(١) منهاج الطالبين (ص٥٢٠) ، المحرر (٣/ ١٤٨٠) .

(٢) صحيح البخاري (٣٠١٥) ، صحيح مسلم (١٧٤٤/ ٢٥) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٢٩) ، وانظر « اللباب » (ص٣٧٥) .

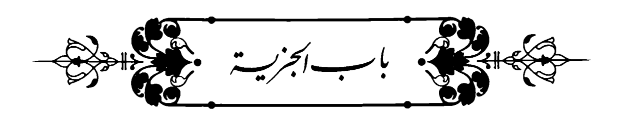
(٤) أي : ليشملَ الاختصاصَ .

(٥) أي : كلُّهُ إنْ كان مستغرقاً ، وإلا فقدر حصَّته . هٰذا ؛ إنْ كان الوارثُ بدارنا كالمال ، فإنْ كان بدار الحرب . . لم يُعطَهُ ؛ لعدم التوارث بينهما حينئذٍ .

(٦) وهي قولُهُ تعالىٰ : ﴿ مَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنْ أَهْلِ ٱلْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ . . . ﴾ [الحشر : ٧] .

(٧) وهي قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ . . . ﴾ [الأنفال : ٤١] .

(٨) انظر ما سبق تعليقاً في (١/ ٧٤٤) .



(باب الجزية)

تُطلَقُ الجزْيةُ[1] : على العقدِ ، وعلى المالِ المُلتزَمِ بهِ[2] ، وهيَ مأخوذةٌ مِنَ المُجازاةِ ؛ لكفِّنا عنهُم[3] .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ قَٰتِلُواْ ٱلَّذِينَ لَا يُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ . . . ﴾ إلىٰ قولِهِ : ﴿ حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ ﴾ [التوبة : ٢٩] ؛ أي : يلتزمونَها مُنقادِينَ لحُكْمِ الإسلامِ ، وقد أَخَذَ النَّبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ الجزْيةَ مِنْ مجوسِ هَجَرَ ، كما رواهُ البخاريُّ[4] ، ومِنْ أهلِ نَجْرانَ ، كما رواهُ أبو داودَ[5] ، ومِنْ أهلِ أَيْلَةَ ، كما رواهُ البَيْهَقيُّ[6] .

والمعنىٰ في ذلكَ[7] : أنَّ في أَخْذِها معونةً لنا وإهانةً لهُم ، وربَّما يَحمِلُهُم

---

(١) أي : شرعاً علىٰ كلٍّ مِنَ الأمرَينِ ، ولغةً على الثاني . « بجيرمي على الخطيب » (٤/ ٢٧٥) .

(٢) أي : بالعقد .

(٣) أي : فهي جزاءٌ لعصمتهم منَّا وسُكْناهم بدارنا ؛ فهي إذلالٌ لهم ، لا في مقابلة تقريرهم علىٰ كفرهم ، وقيل : مأخوذةٌ مِنَ الجزاء بمعنى القضاء ؛ قال الله تعالىٰ : ﴿ وَٱتَّقُواْ يَوۡمٗا لَّا تَجۡزِي نَفۡسٌ عَن نَّفۡسٖ شَيۡـٔٗا ﴾ [البقرة : ٤٨] ؛ أي : لا تقضي . انظر « تحفة الطلاب » (ص١٢١) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٠٩) .

(٤) صحيح البخاري (٣١٥٧) عن سيدنا عبد الرحمـٰن بن عوف رضي الله عنه .

(٥) سنن أبي داود (٣٠٤١) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٦) السنن الكبرىٰ (٩/ ١٩٥) مرسلاً عن أبي الحُوَيرِث رحمه الله تعالىٰ ، وانظر « البدر المنير » (٩/ ١٩٦ـ١٩٨) .

(٧) أي : الحكمةُ في أخذ الجزية .

أقلُّها : دينارٌ لكلِّ سَنَةٍ .

ذلكَ على الإسلامِ .

[أركانُ الجِزْيةِ]

وأركانُها خمسةٌ : صِيغةٌ[١] ، وعاقدٌ[٢] ، ومعقودٌ لهُ[٣] ، ومالٌ معقودٌ عليهِ[٤] ، ومكانٌ قابلٌ للتَّقريرِ فيهِ[٥] .

وصِيغتُها : كأنْ يقولَ الإمامُ : (أَقْرَرْتُكُم بدارِ الإسلامِ ـ أو أَذِنتُ في إقامتِكُم بها ـ علىٰ أنْ تَبذُلُوا الجِزْيةَ وتنقادُوا لحُكْمِ الإسلامِ)[٦] ، فيقبلُ الكافرُ .

ويُشترَطُ ذِكْرُ قَدْرِها .

[مقدارُ الجزيةِ]

و(أقلُّها : دينارٌ لكلِّ سَنَةٍ) عن كلٍّ واحدٍ ؛ لقولِهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ لمعاذٍ لمَّا بَعَثَهُ إلى اليمنِ : « خُذْ مِنْ كلِّ حالمٍ ـ أي : مُحتلِمٍ ـ ديناراً ، أو عِدْلَهُ مِنَ المَعَافِرِ » ثيابٌ تكونُ باليمنِ ، رواهُ أبو داودَ والتِّرمذيُّ ، وصَحَّحَهُ ابنُ حِبَّانَ والحاكمُ[٧] ، وهٰذا عندَ قوَّةِ المسلمينَ ، وإلا فتجوزُ بأقلَّ مِنْ دينارٍ ، كما نَقَلَهُ

---

(١) وشروطُها : اتصالُ القَبُول بالإيجاب ، وعدمُ التعليق ، وعدمُ التأقيت ، وذِكْرُ قَدْر الجزية . « الياقوت النفيس » (ص ٢٩٩) .

(٢) وهو الإمامُ أو نائبه . « الياقوت النفيس » (ص ٢٩٨) .

(٣) وشروطُهُ : البلوغُ ، والعقل ، والحرِّيَّة ، والذكورة ، وكونُهُ مِنْ أهل الكتاب ، أو ممَّنْ له شبهةُ كتاب . « الياقوت النفيس » (ص٢٩٨) .

(٤) وشرطُهُ : كونُهُ ديناراً فأكثرَ كلَّ سنة . « الياقوت النفيس » (ص٢٩٩) .

(٥) وهو ما سوى الحجاز . « الياقوت النفيس » (ص٢٩٩) .

(٦) قوله : (لحكم الإسلام) ؛ أي : الذي يعتقدون تحريمَهُ ؛ كزنىً وسرقةٍ ، دون غيره ؛ كشرب خمرٍ ونكاحِ مجوسٍ محارمَ . « تحفة الطلاب » (ص١٢١) .

(٧) سنن أبي داود (٣٠٣٨) ، سنن الترمذي (٦٢٣) ، صحيح ابن حبان (٤٨٨٦) ، المستدرك (١/ ٣٩٨) عن سيدنا معاذ بن جبل رضي الله عنه ، وقوله : (أو عِدْلَهُ) ؛ أي : بدلَهُ .

قلتُ : وتُستحَبُّ مُماكستُهُ؛ حتىٰ يأخذَ مِنْ مُتوسِّطٍ دينارَينِ ، وغنيٍّ أربعةً ، ولو عُقِدَتْ بأكثرَ ، ثمَّ عَلِمُوا جوازَ دينارٍ . . لَزِمَهُم ما التزمُوهُ ، فإنْ أَبَوْا . .

الدَّارِميُّ عنِ المذهبِ[1] ، وقالَ الزَّرْكَشيُّ : (إنَّهُ ظاهرٌ)[2] .

وظاهرُ الخبرِ : صِحَّةُ العقدِ بدينارٍ ، وبما قيمتُهُ دينارٌ ، وظاهرُ كلامِ المُصنِّفِ : تعيُّنُ الدِّينارِ ، وهوَ المنصوصُ الموجودُ في كتبِ الأصحابِ ، كما في « أصلِ الرَّوْضةِ »[3] ، وعليهِ : إذا عَقَدَ بهِ . . فلهُ أنْ يأخذَ عنهُ عِوَضاً ، كسائرِ الدُّيونِ المُستقِرَّةِ ؛ بشرطِ ألَّا ينقُصَ عن قَدْرِ دينارٍ ؛ لأنَّ الحقَّ للمسلمينَ ، وإنَّما امتنعَ عَقْدُها بما قيمتُهُ دينارٌ ؛ لأنَّ قيمتَهُ قد تَنقُصُ عن دينارٍ آخِرَ المُدَّةِ .

(قلتُ : وتُستحَبُّ) للإمامِ (مُماكستُهُ)[4] ؛ أيِ : الكافرِ ؛ أي : مُشاحَّتُهُ في قَدْرِ الجِزْيةِ[5] ؛ (حتىٰ يأخذَ مِنْ مُتوسِّطٍ دينارَينِ ، وغنيٍّ أربعةً) ؛ للخروجِ مِنْ خلافِ أبي حنيفةَ ؛ فإنَّهُ لا يُجيزُها إلا كذلكَ[6] ، ويُعتبَرُ الغِنىٰ وغيرُهُ وقتَ الأخذِ[7] ، لا وقتَ العقدِ .

(ولو عُقِدَتْ بأكثرَ) مِنْ دينارٍ ، (ثمَّ عَلِمُوا جوازَ دينارٍ . . لَزِمَهُم ما التزمُوهُ) ؛ كمَنِ اشترىٰ شيئاً بأكثرَ مِنْ ثمنِ مِثْلِهِ ثمَّ عَلِمَ الغَبْنَ ، (فإنْ أَبَوْا) بَذْلَ الزِّيادةِ . .

---

(١) الاستذكار (ق١١٤) .

(٢) نقله الشارح في « الأسنىٰ » (٤/ ٢١٥) عن الأذرعي ، وانظر « قوت المحتاج » (٩/ ٤٤٩) .

(٣) روضة الطالبين (١٠/ ٣١١) ، وانظر « الأم » (٤/ ٤٢٦) .

(٤) بل لو عَلِمَ أو ظنَّ إجابتَهُم إلى الزيادة . . وجبتْ عليه المماكسةُ . « تحفة المحتاج » (٩/ ٢٨٤) .

(٥) يُستثنىٰ مِنْ ذلك : السفيهُ ؛ فلا يصحُّ العقدُ له بأكثرَ مِنْ دينار احتياطاً لماله ؛ سواءٌ عقد هو أم وليُّهُ . « شرقاوي » (٢/ ٤١١) .

(٦) انظر « التجريد » للقدوري (١٢/ ٦٢٣٦) ، و« الاختيار لتعليل المختار » (٤/ ٦٦) .

(٧) أي : وهو آخِرُ الحولِ .

فالأصحُّ : أنَّهُم ناقِضُونَ ، واللهُ أعلمُ .

والأظهرُ : وجوبُها علىٰ فقيرٍ .

قلتُ : ولو عَجَزَ عنِ الكسبِ ، فإذا فرغتْ سنةٌ وهوَ مُعسِرٌ . ففي ذِمَّتِهِ حتىٰ يُوسِرَ ، واللهُ أعلمُ .

ولا جِزْيةَ على امرأةٍ ، ولا صبيٍّ ، ولا مجنونٍ ، . . . .

(فالأصحُّ : أنَّهُم ناقِضُونَ) للعهدِ ، (واللهُ أعلمُ) ، كما لو أَبَوْا بَذْلَ أصلِ الجِزْيةِ .

والثَّاني : لا ، ويُقنَعُ منهُم بالدِّينارِ ، كما يجوزُ ابتداءُ العقدِ بهِ .

(والأظهرُ : وجوبُها علىٰ فقيرٍ) .

(قلتُ : ولو عَجَزَ عنِ الكسبِ) ؛ لإطلاقِ الآيةِ والخبرِ السَّابقَينِ[1] ، ولأنَّها تُؤخَذُ لحَقْنِ الدَّمِ ، وعِوَضاً عنِ السُّكْنىٰ ، وقد حصلا .

والثَّاني : لا تجبُ عليهِ ، كالزَّكاةِ والعَقْلِ .

قالَ البَنْدَنِيجيُّ : (وعلى القولَينِ تُعقَدُ لهُ الذِّمَّةُ)[2] ، (فإذا فرغتْ سنةٌ) لهُ (وهوَ مُعسِرٌ . ففي ذِمَّتِهِ) الجِزْيةُ (حتىٰ يُوسِرَ ، واللهُ أعلمُ) ، كسائرِ المُعسِرِينَ .

[مَنْ لا تجبُ عليهِمُ الجِزْيةُ]

(ولا جِزْيةَ على امرأةٍ) ، ولا خُنْثىٰ ؛ لأنَّ آيتَها السَّابقةَ للذُّكورِ ، (ولا) علىٰ (صبيٍّ ولا مجنونٍ) ؛ لعدمِ تكليفِهِما ، ولأنَّ الجِزْيةَ لحَقْنِ الدَّمِ ، والصَّبيَّ

---

(١) انظر (٢/ ٥٧٥-٥٧٦) .

(٢) انظر « كفاية النبيه » (١٧/ ٤٥) .

وتختصُّ بمَنْ لهُ كتابٌ ، أو شُبْهةُ كتابٍ ؛ عربيّاً كانَ أو عَجَميّاً .

ويشترطُ عليهِم : أنَّ مَنْ ذَكَرَ اللهَ تعالىٰ ، أو نبيَّهُ مُحمَّداً صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ ، أو غيرَهُ مِنَ الأنبياءِ ، أو دينَ اللهِ تعالىٰ بما لا ينبغي ، أو زنىٰ بمسلمةٍ ، أو أصابَها باسمِ نكاحٍ ، ....

والمجنونَ مَحْقُونا الدَّمِ ، ولا جِزْيَةَ علىٰ مَنْ فيهِ رقٌّ[1] .

[الجِزْيةُ خاصَّةٌ بأهلِ الكتابِ]

(وتختصُّ) الجِزْيةُ (بمَنْ لهُ كتابٌ) ولو بزعمِهِ ؛ كزاعمِ التَّمسُّكِ بصُحُفِ إبراهيمَ وزَبُورِ داودَ عليهِما الصَّلاةُ والسَّلامُ ، (أو) لهُ (شُبْهةُ كتابٍ) ؛ وهوَ المَجُوسيُّ ، بخلافِ عَبَدَةِ الأَوْثانِ والشَّمسِ والقمرِ ونحوِهِم[2] ؛ لِمَا مرَّ أوَّلَ البابِ[3] ؛ (عربيّاً كانَ أو عَجَميّاً) ؛ لعمومِ الأَدِلَّةِ .

[ما يشترطُهُ الإمامُ في عقدِ الجِزْيةِ]

(ويشترطُ) الإمامُ (عليهِم : أنَّ مَنْ ذَكَرَ اللهَ تعالىٰ) ، أو كتابَهُ ـ كما في « اللُّبابِ » كغيرِهِ[4] ـ (أو نبيَّهُ مُحمَّداً صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ ، أو غيرَهُ مِنَ الأنبياءِ ، أو دينَ اللهِ تعالىٰ بما لا ينبغي[5] ، أو زنىٰ بمسلمةٍ[6] ، أو أصابَها باسمِ نكاحٍ ،

---

(١) ولو مُبعَّضاً ، ولا تجب أيضاً علىٰ سيِّده . « تحفة المحتاج » (٩/ ٢٧٩) .

(٢) أي : كعبدة الملائكة والطبائعيِّين والمُعطِّلين والفلاسفة والدهريِّين وغيرهم ، وتُعقَدُ للسامرة والصابئة إنْ لم تُكفِّرْهم اليهود والنصارىٰ ولم يخالفوهم في أصل دينهم . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤١١) .

(٣) أي : مِنْ مفهوم الآية والخبر السابقين .

(٤) اللباب (ص٣٧٦) ، وانظر « مختصر المزني » (ص٣٨٥) ، و« الإقناع » للماوردي (ص١٨٠) .

(٥) قوله : (أو دينَ الله) ؛ أي : بما لا يتديَّنون به ؛ فهو قيدٌ في ذلك أيضاً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤١٢) .

(٦) أي : مع علمه بإسلامها ، وكذا لواطُهُ بمسلم ، وكالزِّنىٰ مُقدِّماته . « نهاية المحتاج » (٨/ ١٠٤) .

أو فَتَنَ مسلماً عن دِينِهِ ، أو قَطَعَ عليهِ الطَّريقَ ، أو دَلَّ أهلَ الحربِ علىٰ عَوْرةٍ للمسلمينَ ، أو آوىٰ عَيْناً لهُم . . فقد نَقَضَ عهدَهُ ، وأَحَلَّ دمَهُ ، وبَرِئتْ منهُ ذِمَّةُ اللهِ تعالىٰ ورسولِهِ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ ، . . . .

أو فَتَنَ مسلماً عن دِينِهِ ، أو قَطَعَ عليهِ الطَّريقَ ، أو دَلَّ أهلَ الحربِ علىٰ عَوْرةٍ للمسلمينَ ، أو آوىٰ عَيْناً لهُم) ؛ أي : جاسُوساً لأهلِ الحربِ[١] . . (فقد نَقَضَ عهدَهُ ، وأَحَلَّ دمَهُ ، وبَرِئتْ منهُ ذِمَّةُ اللهِ تعالىٰ ورسولِهِ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ) .

وظاهرُ كلامِهِ كـ « أصلِهِ » : أنَّهُ يلزمُهُ أنْ يَشرُطَ عليهِمُ انتقاضَ العهدِ بهٰذهِ الأمورِ[٢] ، وليسَ كذلكَ ، بل إنْ شَرَطَهُ عليهِم بشيءٍ منها ففعلُوهُ . . انتقضَ العهدُ ، وإلا فلا ، وهٰذا ما صَحَّحَهُ في « المنهاجِ » كـ « أصلِهِ » و« الشَّرحِ الصَّغيرِ »[٣] ، وكذا صَحَّحَهُ في « الرَّوْضةِ » كـ « أصلِها » تَفَقُّهاً ، لٰكنْ صَحَّحَ قبلَهُ في « أصلِها » عدمَ الانتقاضِ بهِ مطلقاً[٤] ؛ لأنَّها لا تُخِلُّ بمقصودِ العقدِ[٥] ، واستغربَهُ الزَّرْكشيُّ ، ثمَّ قالَ : (والنَّقضُ ـ يعني : معَ شرطِ الامتناعِ أوِ الانتقاضِ ـ أَرْجَحُ ؛ فقد نصَّ عليهِ الشَّافعيُّ في « الأمِّ » ، ونَقَلَهُ عنهُ ابنُ الصَّبَّاغِ ورَجَّحَهُ ، وقالَ القاضي حُسَينٌ : إنَّهُ المذهبُ ، وصَحَّحَهُ الفُورانيُّ ، وصاحبا « البيانِ » و« الكافي » ، وغيرُهُم)[٦] .

---

(١) أو فعلَ نحوَ هٰذه الأمور ؛ كأن قتل مسلماً عمداً ، أو قذفه .
(٢) انظر « اللباب » (ص٣٧٦) .
(٣) منهاج الطالبين (ص٥٢٨) ، المحرر (٣/١٥٢٢) ، وهو المعتمد . انظر « بداية المحتاج » (٤/٣١٦) ، و« تحفة المحتاج » (٩/٣٠٢) ، و« نهاية المحتاج » (٨/١٠٤) .
(٤) قوله : (بهِ) ؛ أي : المذكور من الأمور السابقة ، أو الشيءِ منها ، وقوله : (مطلقاً) ؛ أي : سواءٌ شرط الانتقاضَ أم لا .
(٥) روضة الطالبين (١٠/٣٢٩) ، الشرح الكبير (١١/٥٤٧) .
(٦) خادم الرافعي والروضة (١٧/ق١٧٢ـ ١٧٦) ، وانظر « الأم » (٤/٤٧٢) ، و« البيان » (١٢/٢٨٧) ، و« كفاية النبيه » (١٧/٩٤ـ٩٥) .

وألَّا يُسمِعُوا المسلمينَ كفرَهُم ، وقولَهُم في عُزَيرٍ والمسيحِ عليهما الصَّلاةُ والسَّلامُ ، ولا صوتَ ناقُوسٍ ، فإنْ فَعَلُوا . . عُزِّرُوا ، ولا يُحدِثُوا في دارِ الإسلامِ كنيسةً ، ولا مُجتمَعاً لصلاتِهِم ، ولا يُظهِرُوا فيها حملَ خمرٍ ، ولا إدخالَ خِنْزِيرٍ ، ولا . . . .

(و) يشترطُ عليهِم (ألَّا يُسمِعُوا المسلمينَ كفرَهُم) ؛ كقولِهِم : (ثالثُ ثلاثةٍ) ، (و) لا (قولَهُم في عُزَيرٍ والمسيحِ عليهِما الصَّلاةُ والسَّلامُ ، ولا صوتَ ناقُوسٍ) ؛ وهوَ خَشَبَةٌ طويلةٌ يضربُها النَّصارىٰ بأُخرىٰ دونَها لأوقاتِ صَلَوَاتِهِم ، ونحوَ ذلكَ ؛ لِمَا فيها مِنْ إظهارِ شعارِ الكفرِ .

وظاهرُ كلامِهِ كـ « أصلِهِ » أيضاً : أنَّهُ يلزمُهُ أنْ يَشرُطَ عليهِم هـٰذهِ الأمورَ ، وليسَ كذلكَ ؛ فإنَّهُم يُمنَعُونَ منها وإنْ لم يَشرُطْها عليهِم ، وكذا جميعُ المعطوفاتِ الآتيةِ .

(فإنْ فَعَلُوا) شيئاً ممَّا ذُكِرَ . . (عُزِّرُوا) ، بل وحُدُّوا فيما يَقتضِي وجوبَ الحدِّ عليهِم .

(و) يشترطُ عليهِم أنْ (لا يُحدِثُوا في دارِ الإسلامِ كنيسةً ، ولا مُجتمَعاً لصلاتِهِم) ؛ كبِيعةٍ ، فإنْ وُجِدَ فيها شيءٌ مِنْ ذلكَ . . لا يُنقَضُ ؛ لاحتمالِ أنَّهُ كانَ في قريةٍ أو بَرِّيَّةٍ فاتَّصلَ بهِ عِمَارةُ المسلمينَ ، وإنْ عُرِفَ إحداثُ شيءٍ منهُ . . نُقِضَ .

(و) أنْ (لا يُظهِرُوا فيها حملَ خمرٍ[1] ، ولا إدخالَ خِنْزِيرٍ[2] ، و) أنْ (لا

---

(١) بأنْ شربوه جهاراً في الأسواق مثلاً ولم يُخفُوهُ ، قال الرَّمْلي في « النهاية » (٨/ ١٠٤): (ومتىٰ أظهروا خمراً . . أُريقت ، ويُتلَفُ ناقوسٌ أُظهر . . . ويُحدُّون لنحو زنىً وسرقةٍ ، لا خمر) .

(٢) الإدخالُ ليس بقيد ؛ فلو قال : (ولا خنزيراً) . . لكان أَوْلىٰ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤١٣) .

يُحدِثُوا بناءً يُطاوِلُونَ بِهِ بناءَ المسلمينَ .

قلتُ : الأصحُّ : تحريمُ مُساواةِ جارِهِ المسلمِ ، واللهُ أعلمُ .

ويُفرِّقُوا بينَ هَيْئاتِهِم في المَرْكَبِ والمَلْبَسِ وبينَ هَيْئاتِ المسلمينَ ، ويَعقِدُوا الزَّنانِيرَ علىٰ أَوْساطِهِم ، ولا يدخلوا مسجداً ، ولا يَسْقُوا مسلماً خمراً ، ولا يُطعِمُوهُ لحمَ خِنْزِيرٍ ،

يُحدِثُوا) فيها (بناءً يُطاوِلُونَ بِهِ بناءَ المسلمينَ) المُجاوِرِينَ لهُم بمَحَلَّتِهِم وإنْ رَضِيَ بهِ المسلمونَ ؛ لحقِّ الإسلامِ .

(قلتُ : الأصحُّ : تحريمُ مُساواةِ جارِهِ المسلمِ) في البناءِ أيضاً ، (واللهُ أعلمُ) ؛ للتَّمييزِ بينَ البناءَينِ .

(و) أنْ (يُفرِّقُوا بينَ هَيْئاتِهِم في المَرْكَبِ والمَلْبَسِ وبينَ هَيْئاتِ المسلمينَ) ؛ فيُمنَعُونَ مِنْ ركوبِ الخيلِ ، ويركبونَ الحميرَ والبِغالَ بإكافٍ ورِكابِ خَشَبٍ[1] ، لا حديدٍ ولا سُرُجٍ ؛ تمييزاً لهُم عنِ المسلمينَ .

(و) أنْ (يَعقِدُوا الزَّنانِيرَ) فوقَ الثِّيابِ (علىٰ أَوْساطِهِم) ، والزَّنانِيرُ : جمعُ (زُنَّارٍ) بضمِّ الزَّايِ ؛ وهوَ خيطٌ غليظٌ يُشَدُّ بهِ الوسطُ .

(و) أنْ (لا يدخلوا مسجداً) بغيرِ إذنٍ منَّا ، إلا لحاجةٍ[2] ، لا لأكلٍ وشربٍ ونحوِهِما ، وجلوسُ الحاكمِ فيهِ إذنٌ إنْ كانَ لهُ خصومةٌ[3] .

(و) أنْ (لا يَسْقُوا مسلماً خمراً ، ولا يُطعِمُوهُ لحمَ خِنْزِيرٍ) ، أو نحوَهُ[4] .

---

(١) أي : يركبونها عَرْضاً ؛ بأنْ يجعلوا أرجلَهُم مِنْ جانبٍ واحد . انظر « تحفة المحتاج » (٩/ ٢٩٨) .

(٢) فيجوزُ الدخولُ مع إذنِ مسلمٍ مُكلَّف . « تحفة المحتاج » (١/ ٢٧٢ـ٢٧٣) .

(٣) قال ابن حجر في « التحفة » (١/ ٢٧٣) : (ويظهر : أنَّ جلوسَ مفتٍ به للإفتاء كذلك) .

(٤) أي : المذكورِ مِنَ الخمر واللحم والخنزير ؛ فنحوُ الخمر : كلُّ ما يُؤثِّر في العقل ؛ =

ولا يُمكَّنُ كافرٌ مِنْ سُكْنى الحجازِ ، ويجوزُ المرورُ فيها ، وأنْ يُقِيمَ فيها ثلاثةَ أيّامٍ ، ولا يُمكَّنُ مِنْ دخولِ الحَرَمِ ، . . . .

[حُكْمُ سُكْنى الكافرينَ الحجازَ]

(ولا يُمكَّنُ كافرٌ مِنْ سُكْنى الحجازِ)[١] ؛ وهوَ مكَّةُ والمدينةُ واليَمامةُ وقُراها[٢] ؛ روى البَيْهَقيُّ عن أبي عُبَيدةَ بنِ الجرَّاحِ : آخِرُ ما تكلَّمَ بهِ رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « أَخْرِجُوا اليهودَ مِنَ الحجازِ »[٣] ، وروى الشَّيخانِ خبرَ : « أَخْرِجُوا المُشرِكِينَ مِنْ جزيرةِ العربِ »[٤] ، ومسلمٌ خبرَ : « لَأُخْرِجَنَّ اليهودَ والنَّصارىٰ مِنْ جزيرةِ العربِ »[٥] ، والقصدُ منها : الحجازُ المُشتمِلةُ هيَ عليهِ ، فلو دخلوهُ بغيرِ إذنِ الإمامِ . . أَخْرَجَهُم وعَزَّرَهُم إنْ عَلِمُوا أنَّهُم ممنوعونَ منهُ .

ولكونهِ عبارةً عنِ الأمكنةِ المذكورةِ . . أنَّثَهُ المُصنِّفُ في قولِهِ : (ويجوزُ المرورُ فيها) للكافرِ[٦] ، (وأنْ يُقِيمَ فيها ثلاثةَ أيّامٍ) غيرَ يومَيِ الدُّخولِ والخروجِ ؛ لأنَّها في حُكْمِ القليلِ ، فلا تجوزُ الزِّيادةُ عليها في مكانٍ واحدٍ .

(ولا يُمكَّنُ مِنْ دخولِ الحَرَمِ) ؛ أي : حَرَمِ مكَّةَ ، فإنْ كانَ رسولاً . . خَرَجَ

= كالحشيش ، ونحوُ الخنزير : فرعُهُ ، ونحوُ لحمه : سائرُ أجزائه . « شرقاوي » (٢/ ٤١٤) .

(١) أي : الاستيطانِ به والإقامةِ فيه . انظر « تحفة المحتاج » (٩/ ٢٨٠ـ ٢٨١) .

(٢) أي : كالطائف وجُدَّةَ ، وكخيبرَ واليَنْبُع ، وما أحاط بذلك . انظر « تحفة المحتاج » مع « الشرواني » (٩/ ٢٨١ـ ٢٨٢) .

(٣) السنن الكبرىٰ (٩/ ٢٠٨) ، ورواه الدارمي (٢٥٤٠) ، وأحمد (١/ ١٩٥) .

(٤) صحيح البخاري (٣١٦٨) ، صحيح مسلم (١٦٣٧) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٥) صحيح مسلم (١٧٦٧) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٦) أي : ما عدا حَرَمَ مكَّةَ ، كما يُعلم ممَّا سيأتي .

فإنْ ماتَ . . لم يُدفَنْ فيهِ ، فإنْ دُفِنَ . . نُبِشَ ، ما لم يتفتَّتْ .

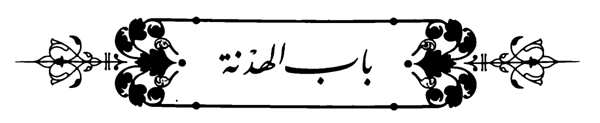
إليهِ الإمامُ ، أو نائبٌ يسمعُهُ ويُخبِرُ الإمامَ ، وإنْ دَخَلَهُ ومَرِضَ فيهِ . . نُقِلَ وإنْ خِيفَ موتُهُ .

(فإنْ ماتَ . . لم يُدفَنْ فيهِ ، فإنْ دُفِنَ . . نُبِشَ) وأُخرِجَ منهُ[1] ، (ما لم يتفتَّتْ) ، وإنْ مَرِضَ في غيرِهِ مِنَ الحجازِ وعَظُمَتِ المَشَقَّةُ في نقلِهِ . . تُرِكَ ، وإلا نُقِلَ ، فإنْ ماتَ فيهِ وتعذَّرَ نقلُهُ . . دُفِنَ هناكَ .



---

(١) أي : وجوباً إلىٰ خارج الحجاز ، فإن شقَّ . . فإلىٰ غير الحرم منه .



يجوزُ للإمامِ عَقْدُ الهُدْنةِ أربعةَ أَشْهُرٍ ، . . . .

(بابُ الهُدنة)[1]

هيَ[2] مُصالَحةُ أهلِ الحربِ علىٰ تركِ القتالِ مُدَّةً مُعيَّنةً بعِوَضٍ أو غيرِهِ ، وتُسمَّىٰ أيضاً : (مُوادَعةً) ، و(مُسالَمةً) ، و(مُهادَنةً) مِنَ الهُدُونِ ؛ وهوَ السُّكونُ[3] .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَسِيحُواْ فِي ٱلْأَرْضِ ﴾ ؛ أي : كُونُوا آمِنِينَ فيها ﴿ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ﴾ [التوبة : ٢] ، وقولُهُ : ﴿ وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا ﴾ [الأنفال : ٦١] ، ومُهادَنتُهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ قُرَيشاً عامَ الحُدَيبِيَةِ ، كما رواها الشَّيخانِ[4] .

[مُدَّةُ الهُدْنةِ]

(يجوزُ للإمامِ[5] عَقْدُ الهُدْنةِ أربعةَ أَشْهُرٍ) فأقلَّ إنْ لم يَكُنْ بالمسلمينَ ضعفٌ[6] ؛ للآيةِ ؛ فإنَّها نزلتْ في أَقوىٰ ما كانَ عليهِ الصَّلاةُ والسَّلامُ عندَ مُنصَرَفِهِ

---

(١) وهي العقد الثاني ممَّا يُفِيدُ الكفارَ الأمانَ ، وأصلُها الجواز ، وقد تجبُ إنْ ترتَّب علىٰ تركها لحوقُ ضرر لنا لا يمكن تداركُهُ . انظر « نهاية المحتاج » (٨/١٠٦) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/٤١٧) .

(٢) أي : اصطلاحاً ، وأمَّا لغةً : فهي المصالحة .

(٣) أي : لسكون الفتنة بها . « نهاية المحتاج » (٨/١٠٦) .

(٤) صحيح البخاري (٢٦٩٨)، صحيح مسلم (١٧٨٣) عن سيدنا البراء بن عازب رضي الله عنهما .

(٥) أو نائبِهِ ، كما سيأتي التنبيه عليه في (٢/٥٨٨) .

(٦) ويُشترَط وجودُ المصلحة ، ولا يكفي انتفاء المفسدة . انظر « تحفة المحتاج » (٩/٣٠٥) .

أو علىٰ أنَّهُ متىٰ بدا لهُ نَقضَ العهدَ ، فإنْ كانَ بالمسلمينَ ضعفٌ . . جازتِ الزِّيادةُ إلىٰ عشرِ سنينَ .

ولا يجوزُ علىٰ خَرَاجٍ يُدفَعُ إليهِم ، . . . .

مِنْ تبوكَ[(١)] ، (أو علىٰ أنَّهُ متىٰ بدا لهُ) أو لمسلمٍ عدلٍ ذي رأيٍ (نَقضَ العهدَ) ، وليسَ لهُ أنْ يَزيدَ على المُدَّةِ المشروعةِ[(٢)] ، ولا يجوزُ : (هادَنْتُكُم ما شاءَ اللهُ) ؛ للجَهالةِ ، وأمَّا قولُهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « هادَنْتُكُم ما شاءَ اللهُ »[(٣)] . . فلأنَّهُ يعلمُ ما عندَ اللهِ بالوحيِ .

(فإنْ كانَ بالمسلمينَ ضعفٌ . . جازتِ الزِّيادةُ) على الأربعةِ (إلىٰ عشرِ سنينَ) بحسَبِ الحاجةِ ؛ لأنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ هادَنَ قُرَيشاً في الحُدَيبِيَةِ علىٰ وضعِ الحربِ عشرَ سِنِينَ ، رواهُ أبو داودَ[(٤)] ، فلو زادَ على الجائزِ . . بَطَلَ في الزَّائدِ فقطْ ؛ تفريقاً للصَّفْقةِ ، فإنْ أَطْلَقَ . . فَسَدَ العقدُ ؛ لأنَّ الإطلاقَ يَقتضِي التَّأبيدَ ، وهوَ مُمتنِعٌ ؛ لمُنافاتِهِ المقصودَ مِنَ المصلحةِ ، وقيلَ : يُحمَلُ علىٰ أربعةِ أَشْهُرٍ .

[بعضُ أحكامِ الهُدْنةِ]

(ولا يجوزُ) عَقدُها (علىٰ خَرَاجٍ يُدفَعُ إليهِم) ؛ أي : إلىٰ أهلِ الحربِ[(٥)] ؛

---

(١) انظر « الأم » (٤/٤٣٩ ، ٤٥٦) ، و« تفسير الطبري » (١٤/٩٦ـ١٠١) ، و« الدر المنثور » (٤/١٢٢ـ١٢٥) .

(٢) قوله : (وليس له) ؛ أي : للمذكور مِنَ الإمام والمسلم العدل .

(٣) رواه بنحوه البخاري (٢٧٣٠) ، ومسلم (١٥٥١/٦) عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

(٤) سنن أبي داود (٢٧٦٦) عن سيدنا المسور بن مخرمة رضي الله عنهما ومروان بن الحكم .

(٥) نعم ؛ لو اضطررنا لبذل مالٍ لفداء أسرىٰ يُعذِّبونهم ، أو لإحاطتهم بنا وخِفْنا استئصالَهُم لنا . . وَجَبَ بذلُهُ ، ولا يملكون ذلك ؛ لفساد العقد حينئذٍ . « شرقاوي » (٢/٤١٨) .

ولا يجوزُ لمسلمٍ دفعُ مالٍ لمُشرِكٍ لحَقْنِ دمِهِ ، إلا أنْ يُحِيطَ بهِ العدوُّ ، أو يُؤسَرَ ، أو يلزمَهُ القِصاصُ ، فيبذُلُ الدِّيةَ .

فإنْ هادنَهُمُ الإمامُ على ما لا يجوزُ . . فَسَدَ الشَّرطُ .

قلتُ : والعقدُ ، واللهُ أعلمُ .

فإنْ جاءَتْنا منهُمُ امرأةٌ أو عبدٌ مسلمانِ . . فالأظهرُ : أنَّهُ لا يُعطى زوجُها مهراً ، ولا سيِّدُهُ قيمةً ،

لقولِهِ تعالى : ﴿ فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنتُمُ الْأَعْلَوْنَ ﴾ [محمد : ٣٥] .

(ولا يجوزُ لمسلمٍ دفعُ مالٍ لمُشرِكٍ لحَقْنِ دمِهِ) ولو في غيرِ هُدْنةٍ ؛ لذلكَ[1] ، (إلا أنْ يُحِيطَ بهِ العدوُّ ، أو يُؤسَرَ) بفتحِ السِّينِ ، (أو يلزمَهُ القِصاصُ) لهُ ؛ كأنْ قتلَ قبلَ إسلامِهِ كافراً ؛ (فيبذُلُ) لوارثِهِ بعدَ إسلامِهِ (الدِّيةَ) ؛ ليعفوَ عنهُ .

(فإنْ هادنَهُمُ الإمامُ على ما لا يجوزُ) ؛ كمنعِ فكِّ أَسْرانا ، وردِّ مسلمٍ أَسَرُوهُ وأَفْلَتَ منهُم ، وعقدِ ذِمَّةٍ لهُم بدونِ دينارٍ ، أو على أنْ يُقِيمُوا بالحجازِ[2] ، أو يدخلوا الحَرَمَ ، أو يُظهِرُوا الخمرَ بدارِنا . . (فَسَدَ الشَّرطُ) ؛ لأنَّهُ أَحَلَّ حراماً .

(قلتُ : والعقدُ ، واللهُ أعلمُ) ، كسائرِ العقودِ المُقترِنةِ بالشُّروطِ الفاسدةِ .

(فإنْ جاءَتْنا منهُمُ امرأةٌ أو عبدٌ مسلمانِ) أو أَسْلَما عندَنا . . (فالأظهرُ : أنَّهُ لا يُعطى زوجُها مهراً ، ولا سيِّدُهُ قيمةً) ؛ لأنَّ الإسلامَ هوَ الَّذي أحالَ بينَهُ وبينَ

---

(١) أي : للآيةِ السابقة .

(٢) قال القليوبي في « حاشيته على شرح التحرير » (ق١٩٠) : (الصواب : إسقاطُ لفظ « على » ؛ لأنَّ ما [ذُكر] مِنْ أفراد ما لا يجوز كما تقدَّم في الجزية ، فهو عطفٌ على « منع » ، ولفظ « على » يقتضي عطفَهُ على « ما لا يجوز » ؛ فيكونُ ممَّا يجوزُ وشرطُهُ مُفسِدٌ ، وليس كذلك ، فتأمَّلْ وافهَمْ) .

فإنْ قُلْنا : يُعطىٰ وكانَ العبدُ صغيراً . . فقولانِ : أحدُهُما : لا يُعطىٰ حتىٰ يبلغَ فيُظهِرَ الإسلامَ أو يُرَدَّ عليهِ ، والثَّاني : يُعطىٰ أقلَّ الأمرَينِ ؛ مِنْ قيمتِهِ أو ثمنِهِ .

ويختصُّ عَقْدُها بالإمامِ ، أو بمَنْ فَوَّضَ إليهِ ذلكَ .

حقِّهِ[1] ، والثَّاني : يُعطىٰ ذلكَ ؛ لأنَّا أَحَلْنا بينَهُ وبينَ حقِّهِ وهوَ مُتقوِّمٌ ، والأُولىٰ تقدَّمتْ في (الصَّداقِ)[2] .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[3] .

(فإنْ قُلْنا : يُعطى) السَّيِّدُ القيمةَ (وكانَ العبدُ صغيراً . . فقولانِ : أحدُهُما : لا يُعطىٰ) سيِّدُهُ شيئاً (حتىٰ يبلغَ فيُظهِرَ الإسلامَ أو يُرَدَّ عليهِ ، والثَّاني : يُعطىٰ أقلَّ الأمرَينِ ؛ مِنْ قيمتِهِ أو ثمنِهِ) الَّذي اشتراهُ بهِ ؛ لأنَّهُ إنْ كانتْ قيمتُهُ أقلَّ . . فالزَّائدُ في الثَّمنِ كالمبذولِ تبرُّعاً ، أوِ الثَّمنُ أقلَّ . . فهوَ الَّذي فاتَ عليهِ ، والقياسُ : لزومُ القيمةِ مطلقاً ـ كما في البالغِ ـ على القولِ بالتَّغريمِ .

(ويختصُّ عَقْدُها) للكفَّارِ مطلقاً أو لأهلِ إقليمٍ (بالإمامِ ، أو بمَنْ فَوَّضَ) هوَ (إليهِ ذلكَ) ؛ لأنَّها مِنَ الأمورِ العِظامِ ، فاختصَّتْ بهِما ؛ لأنَّهُما أَعْرَفُ بالمَصالِحِ وأَقْدَرُ على التَّدبيرِ مِنْ غيرِهِما .

ولا يُهادِنانِ إلا إنْ ظَهَرَ لهُما مصلحةٌ لنا ؛ كقِلَّتِنا ، أو قِلَّةِ ما لَنا ، أو تَوَقُّعِ إسلامِهِم باختلاطِهِم بنا ، فإنْ لم تظهرْ لهُما مصلحةٌ . . لم يُهادِناهُم ، بل يُقاتَلُوا إلىٰ أنْ يُسلِمُوا أو يَبذُلُوا الجِزْيَةَ إنْ كانوا مِنْ أهلِها[4] .

---

(١) قوله : (أحالَ) الأَوْلىٰ : إسقاطُ همزته ؛ لأنَّهُ من الحيلولة ؛ فهو ثُلاثيٌّ ؛ قال تعالىٰ : ﴿وَحَالَ بَيْنَهُمَا ٱلْمَوْجُ﴾ [هود : ٤٣] ، أمَّا الرُّباعيُّ . . فمن الحوالة ؛ كـ (أحلتُ فُلاناً بكذا) . « شرقاوي » (٢/ ٤١٩) .

(٢) انظر (٢/ ٣٩٠) .

(٣) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٢٩) ، وانظر « اللباب » (ص٣٧٨) .

(٤) قوله : (يُقاتَلوا) كذا في النسخ ، والقياسُ : (يُقاتَلون) .

فإنْ نَقَضُوا . . بُلِّغُوا المَأْمَنَ ، ثمَّ كانوا حرباً للمسلمينَ .

ويجوزُ أمانُ كلِّ مسلمٍ .

وإذا تحاكمَ مسلمٌ وكافرٌ . . وَجَبَ الحُكْمُ بينَهُما ، . . . .

(فإنْ نَقَضُوا) العهدَ وكانوا بدارِنا[١] . . (بُلِّغُوا المَأْمَنَ) ؛ أي : ما يَأْمَنونَ فيهِ مِنَ المُسلِمِينَ وأهلِ عهدِهِم ؛ وفاءً بالعهدِ ، (ثمَّ كانوا حرباً للمسلمينَ) ، فيأتي فيهِم ما مرَّ في (كتابِ الجهادِ)[٢] .

[بعضُ أحكامِ الأمانِ]

(ويجوزُ أمانُ كلِّ مسلمٍ)[٣] مُكلَّفٍ مُخْتارٍ حربيّاً واحداً أو عدداً محصوراً[٤]، لا أهلَ ناحيةٍ أو بلدٍ ، ويجبُ أَلَّا تَزِيدَ مُدَّتُهُ على أربعةِ أَشْهُرٍ ، فلو زادَ على الجائزِ . . بَطَلَ الزَّائدُ فقطْ ؛ تَفْريقاً للصَّفْقةِ ، فإنْ أَطْلَقَ . . حُمِلَ على أربعةِ أَشْهُرٍ ، ويُبلَّغُ بعدَها المَأْمَنَ .

[تحاكمُ الكفَّارِ عندَ المسلمينَ]

(وإذا تحاكمَ) عندَنا (مسلمٌ وكافرٌ[٥] . . وَجَبَ) علينا (الحُكْمُ بينَهُما) جزماً[٦] ؛ إذْ لا يُمكِنُ ردُّ المُسلِمِ إلى حاكمِ الكفَّارِ ، ولا تركُهُما مُتنازِعَينِ ،

---

(١) فإنْ كانوا بدارهم . . جازتِ الإغارةُ عليهم ولو ليلاً . « شرقاوي » (٢/ ٤٢٠) .

(٢) أي : ما مرَّ في الحربيِّين من أحكام .

(٣) هـٰذا هو العقدُ الثالث ممَّا يُفيد الكفارَ الأمانَ ، وقوله : (أمانُ) ؛ أي : تأمين كلِّ مسلم ، وهو مضاف إلىٰ فاعله .

(٤) أي : بألَّا ينسدَّ بابُ الجهاد بتأمينه ، ومُحترَزاتُ هـٰذه القيود ذكرها الشارح في « تحفة الطلاب » (ص١٢٣) ، وانظر « تحفة المحتاج » مع « الشرواني » (٩/ ٢٦٦) .

(٥) قوله : (تحاكم) المُرادُ : طلبَ أحدُهُما الحُكْمَ .

(٦) والضابط في الوجوب : أنْ يكونَ أحدُ الطالبَيْنِ ذِمِّيّاً أو مسلماً ، والآخرُ غيرَ حربي . « شرقاوي » (٢/ ٤٢١) .

وكذا بينَ كافرَينِ في الأظهرِ ، والثَّاني : نتخيَّرُ .

(وكذا بينَ كافرَينِ في الأظهرِ) ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٩] .

(والثَّاني : نتخيَّرُ) ؛ لأنَّهُ تعالىٰ قالَ في المُعاهَدِينَ : ﴿ فَإِن جَآءُوكَ فَٱحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾ [المائدة : ٤٢] ، ويُقاسُ بهِم أهلُ الذِّمَّةِ ، لـٰكن لا نتركُهُم على النِّزاعِ ، بل نحكمُ بينَهُم أو نَرُدُّهُم إلىٰ حاكمِ مِلَّتِهِم .

وأُجِيبَ : بأنَّ الآيةَ الثَّانيةَ منسوخةٌ بالأُولىٰ ، كما قالَهُ ابنُ عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عنهُما[1] .

ولو كانَ الكافرانِ مُختلِفَي الحُكْمِ ؛ كيهوديٍّ ونَصْرانيٍّ . . وَجَبَ الحُكْمُ جَزْماً ؛ لأنَّ كلاًّ لا يرضىٰ بمِلَّةِ الآخَرِ ، وقيلَ : على القولَينِ .

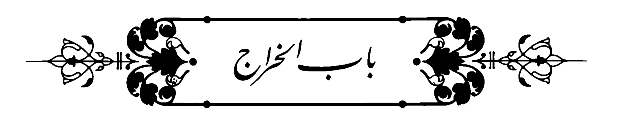
والتَّرْجيحُ فيما ذَكَرَهُ مِنْ زيادتِهِ[2] .



---

(١) رواه أبو داود (٣٥٩٠) ، والنسائي في « السنن الكبرىٰ » (٦٣٣٦) .

(٢) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٢٩) ، وانظر « اللباب » (ص٣٧٩) .



الأرضُ نوعانِ :

أحدُهُما : ما فُتِحَ عَنْوَةً ؛ فهوَ غنيمةٌ ، فإنِ استطابَ الإمامُ عنهُ أَنْفُسَ الغانِمِينَ ، ووَقَفَهُ ووَضَعَ عليهِ خَرَاجاً . . لَزِمَ دفعُهُ في حالتَيِ الكفرِ والإسلامِ ، وهوَ أجرةٌ على الأظهرِ ، والثَّاني : ثمنٌ .

(بابُ الخراجِ)

(الأرضُ) المأخوذةُ مِنَ الكُفَّارِ (نوعانِ) :

[الأرضُ المفتوحةُ عَنْوَةً]

(أحدُهُما : ما فُتِحَ عَنْوَةً) ؛ أي : قَهْراً[1] ؛ (فهوَ غنيمةٌ) كما مرَّ[2] ، (فإنِ استطابَ الإمامُ عنهُ أَنْفُسَ الغانِمِينَ) فيما يَخُصُّهُم بعِوَضٍ أو بغيرِهِ ، (ووَقَفَهُ) على المسلمينَ ، (ووَضَعَ عليهِ) برِضا الكُفَّارِ (خَرَاجاً) مُنجَّماً يُؤخَذُ منهُم كلَّ عامٍ . . (لَزِمَ) ؛ أي : لَزِمَهُم (دفعُهُ في حالتَيِ الكفرِ والإسلامِ ، وهوَ أجرةٌ على الأظهرِ ، والثَّاني : ثمنٌ) ، وهما مبنيَّانِ على أنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عنهُ لمَّا فَتَحَ سوادَ العراقِ وَقَفَهُ ثمَّ آجَرَهُ منهُم[3] ، أو لم يَقِفْهُ بل باعَهُ لهُم ، والأصحُّ :

---

(١) كأرض مصر والشام والعراق . انظر « تحفة الطلاب » (ص١٢٣) .

(٢) انظر (١/ ٧٣٨) .

(٣) سُمِّيَ سواداً ؛ إمَّا لكثرته ؛ مأخوذٌ مِنْ سواد القوم إذا كَثُرُوا ، وإمَّا لسواده بالزرع والأشجار ؛ لأنَّ الخضرة تُرىٰ مِنَ البُعْد سواداً ، وإمَّا لأنَّ العربَ تجمعُ بين الخضرة والسواد في الاسم ، وإمَّا لأنَّ الشمسَ ما كانت تطلعُ على الأرض ؛ لالتفاف الأشجار وازدحامها وتستُّرها ؛ فسُمِّيَتْ لذلك سواداً . انظر « كفاية النبيه » (١٧/ ١٥٤) .

ثانيهما : ما فُتِحَ صُلْحاً ؛ فإنْ شُرِطَ كونُ الأرضِ للمسلمينَ . . فهوَ كالنَّوعِ الأوَّلِ ، وإنْ شُرِطَ كونُها لهُم علىٰ أنْ يُؤدُّوا عنها خَرَاجاً كلَّ سَنَةٍ . . فحُكْمُهُ حُكْمُ الجِزْيةِ .

الأوَّلُ[1] ، وفي كلٍّ منهُما عُدُولٌ عنِ الأصلِ[2] ؛ مِنْ أنَّهُ لا بُدَّ مِنَ العِلْمِ بقَدْرِ العِوَضِ ، ومِنْ أنَّهُ لا يجوزُ تأبيدُ الإجارةِ .

ثمَّ المأخوذُ يُصرَفُ في مصالحِ المسلمينَ ؛ الأهمُّ فالأهمُّ ، ويجوزُ صرفُهُ للفقراءِ والأغنياءِ مِنْ أهلِ الفَيْءِ وغيرِهِم .

وتحريرُ ذلكَ : أنَّ الإمامَ مُخيَّرٌ في حِصَّةِ الغانِمِينَ : بينَ وقفِها وقِسْمَةِ رَيْعِها ، وبيعِها وقِسْمةِ ثمنِها ، وقسمتِها هيَ .

وأمَّا حِصَّةُ الخُمُسِ . . فسهمُ المَصالِحِ لا سبيلَ إلىٰ قِسْمتِهِ ، بل يُوقَفُ ويُصرَفُ رَيْعُهُ فيها ، أو يُباعُ ويُصرَفُ ثمنُهُ إليها ، والوقفُ أَوْلىٰ ، والأَسْهُمُ الباقيةُ كحِصَّةِ الغانِمِينَ .

[الأرضُ المفتوحةُ صُلْحاً]

(ثانيهِما : ما فُتِحَ صُلْحاً[3] ؛ فإنْ شُرِطَ كونُ الأرضِ للمسلمينَ . . فهوَ كالنَّوعِ الأوَّلِ) فيما مرَّ ، ولا يُشترَطُ في المأخوذِ فيهِما بلوغُهُ ديناراً عن كلِّ حالمٍ ، (وإنْ شُرِطَ كونُها لهُم) ، أو لم يُشرَطْ كونُها لأحدٍ ؛ (علىٰ أنْ يُؤدُّوا عنها خَرَاجاً كلَّ سَنَةٍ . . فحُكْمُهُ حُكْمُ الجِزْيةِ) ، بل هوَ جِزْيةٌ ، لـٰكنَّهُ جُعِلَ على

---

(١) رواه البيهقي (٩/ ١٣٤ـ ١٣٥) ، وانظر « البيان » (٣/ ٢٦٣) ، و« كفاية النبيه » (١٧/ ١٥٧ـ ١٦٠) ، و« البدر المنير » (٩/ ١٤٦ـ ١٥٠) .

(٢) في (د) : (عن النص) .

(٣) كأرض مكّة ، كما سيأتي آخر الباب .

ويسقطُ بالإسلامِ ؛ ولهـٰذا كانَ بيعُ دُورِ مكَّةَ جائزاً ؛ لأنَّها فُتِحتْ صُلْحاً .

الأرضِ ؛ فيُشترَطُ بلوغُهُ ديناراً عن كلِّ حالمٍ عندَ التَّوزيعِ علىٰ عددِ رؤوسِهِم[1] ، ولا يُؤخَذُ مِنْ أراضي مَنْ لا جِزْيةَ عليهِ ؛ كصبيٍّ وامرأةٍ .

ويلزمُهُم ذلكَ زرَعُوا أم لا[2] ، ولهُم بيعُ تلكَ الأرضِ وهبتُها وإجارتُها ، وإذا آجَرَ بعضُهُم بعضاً أو مسلماً . . فالخَرَاجُ على المُكرِي ، والأُجْرةُ على المُكْترِي ، وإنْ باعَها . . انتقلَ الواجبُ إلىٰ رقبتِهِ .

(ويسقطُ) الخَرَاجُ (بالإسلامِ) ؛ لِمَا مرَّ أنَّهُ جِزْيةٌ[3] ؛ (ولهـٰذا) ؛ أي : ولكونِها مِلْكاً لهُمُ ـ المعلومِ ممَّا ذُكِرَ ـ (كانَ بيعُ دُورِ مكَّةَ جائزاً ؛ لأنَّها فُتِحتْ صُلْحاً) .

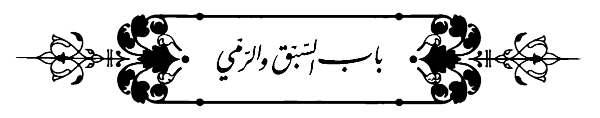


---

(١) وهـٰذا قبل إسلامهم ، أمَّا بعدَهُ : فلا يُشترَطُ ذلك .

(٢) قوله : (ذلك) ؛ أي : الخراجُ .

(٣) انظر (٢/ ٥٩١ـ٥٩٢) .



روىٰ أبو هُرَيرة رَضِيَ اللهُ عنهُ : أنَّ رسولَ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ قالَ : « لا سَبْقَ إلا في نَصْلٍ أو خُفٍّ أو حافرٍ » ، . . . .

(بابُ السَّبق) على الخيل ونحوها
(والرَّمي) بالسهام ونحوها

معَ أنَّ السَّبْقَ يشملُ الرَّمْيَ[1] .

[ما يجوزُ المسابقةُ عليهِ والرَّميُ بهِ]

(روىٰ أبو هُرَيرةَ رَضِيَ اللهُ عنهُ : أنَّ رسولَ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ قالَ : « لا سَبْقَ إلا في نَصْلٍ أو خُفٍّ أو حافرٍ ») رواهُ التِّرْمِذيُّ وحَسَّنَهُ ، وابنُ حِبَّانَ وصَحَّحَهُ[2] ، ويُروىٰ : (سَبَقَ) بسكونِ المُوحَّدةِ مصدراً ، وبفتحِها ؛ وهوَ المالُ الَّذي يُدفَعُ إلى السَّابقِ .

---

(١) وهـٰذا الباب لم يَسبِقِ الشافعيَّ رضي الله عنه أحدٌ إلىٰ تصنيفه ؛ فهو أوَّلُ مَنْ أدخله في الفقه ، وكان ماهراً في الرمي ؛ فيُصِيبُ تسعةً مِنْ عشرة ، ويُخطئ عمداً في العاشرة ؛ مخافةَ أنْ تُصِيبَهُ العينُ ، والمسابقةُ والرميُ لقصد الجهاد سُنَّةٌ للرجال إجماعاً ، ومباحةٌ لغير قصد جهاد ، وواجبةٌ إنْ تعيَّنَتْ لقتال الكفَّار ، ومكروهةٌ إذا كانتْ سبباً في قتالِ قريبٍ كافر لم يسبَّ اللهَ ورسولَهُ ، ومُحرَّمةٌ إنْ قُصد بها مُحرَّم ؛ كقطع الطريق ، ويُكرَهُ لمَنْ علمَ الرميَ تركُهُ كراهةً شديدةً . انظر « مناقب الشافعي » للبيهقي (١/٤٥٩ ، ٢/١٢٧ـ ١٢٩) ، و« أسنى المطالب » (٤/٢٢٨ـ ٢٢٩) ، و« تحفة المحتاج » (٩/٣٩٧) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/٤٢٣) ، و« الياقوت النفيس » (ص٣١٣) .

(٢) سنن الترمذي (١٧٠٠) ، صحيح ابن حبان (٤٦٩٠) ، ورواه أبو داود (٢٥٧٤) ، والنسائي (٦/٢٢٦) ، وابن ماجه (٢٨٧٨) .

قالَ الشَّافعيُّ رَضِيَ اللهُ عنهُ : (الخُفُّ : الإِبلُ ، والحافرُ : الخيلُ ، والنَّصْلُ : كلُّ نَصْلٍ مِنْ سَهْمٍ أو نُشَّابةٍ) .

قلتُ : الأظهرُ : صحَّةُ المُسابقةِ علىٰ فِيلٍ ، وبَغْلٍ ، والرَّمْيِ بمَزارِيقَ ، ورِماحٍ ، وبأحجارٍ ، ومَنْجَنِيقٍ ، وكلِّ نافعٍ في الحربِ ، واللهُ أعلمُ .

(قالَ الشَّافعيُّ رَضِيَ اللهُ عنهُ : الخُفُّ : الإِبلُ ، والحافرُ : الخيلُ ، والنَّصْلُ : كلُّ نَصْلٍ مِنْ سَهْمٍ) ، وهـٰذا يُغنِي عن قولِهِ : (أو نُشَّابةٍ)[1] ؛ إذِ السِّهامُ تشملُ النَّبْلَ ـ وهيَ السِّهامُ الصِّغارُ العربيَّةُ ـ والنُّشَّابَ ؛ وهيَ السِّهامُ الفارسيَّةُ .

(قلتُ : الأظهرُ : صحَّةُ المُسابقةِ علىٰ فِيلٍ ، وبَغْلٍ) ، وحمارٍ ، (والرَّمْيِ بمَزارِيقَ ، ورِماحٍ ، وبأحجارٍ) باليدِ[2] ، وبالمِقْلاعِ ، (ومَنْجَنِيقٍ ، وكلِّ نافعٍ في الحربِ) غيرِها ممَّا يُشبِهُها[3] ، (واللهُ أعلمُ) ؛ أخذاً مِنَ الخبرِ السَّابقِ .

والثَّاني : لا ؛ قَصْراً للخبرِ علىٰ ما فَسَّرَهُ بِهِ الشَّافعيُّ ؛ لأنَّهُ الَّذي يُستعمَلُ في الحربِ غالباً .

والمَزارِيقُ : الرِّماحُ الصِّغارُ ؛ فعَطْفُ الرِّماحِ عليها مِنْ عطفِ العامِّ على الخاصِّ .

---

(١) مختصر المزني (ص٣٩٥) .

(٢) أمَّا المسابقةُ علىٰ رفعها مِنَ الأرض . . فلا تجوزُ . « شرقاوي » (٢/ ٤٢٤) .

(٣) بخلاف غيرها ؛ كطير ، وعَوْم ؛ فلا يصحُّ السبقُ عليه بعوض ، ويَحرُمُ ؛ لأنَّهُ مِنَ القِمار المُحرَّم ، وتعبيرُ « التحرير » (ص١٥٨) بقوله : (وكلِّ آلة حرب) . . أَوْلىٰ من قوله : (وكلِّ نافع . . .) ؛ لإيهام ذلك إدخالَ البندق ونحوه . انظر « تحفة الطلاب » (ص١٢٣) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٢٥) .

وَيَحِلُّ أخذُ عِوَضٍ عليهِما ، ويجوزُ كونُهُ مِنَ الإمامِ وغيرِهِ مِنَ الرَّعيَّةِ ؛ بأنْ يقولَ : (مَنْ سَبَقَ منكُما . . فلهُ في بيتِ المالِ ـ أو عليَّ ـ كذا) ، ومِنْ أحدِهِما ؛ فيقولُ : (إنْ سَبَقْتَني . . فلكَ عليَّ كذا ، أو سَبَقْتُكَ . . فلا شيءَ لي عليكَ) ، فإنْ أَخْرَجَ كلٌّ منهُما مالاً . . لم يَجُزْ ، إلا بمُحلِّلٍ فرسُهُ كُفْءٌ لفرسَيْهِما .

[حُكْمُ أخذِ العِوَضِ على السَّبْقِ والرَّمْيِ]

(ويَحِلُّ أخذُ عِوَضٍ عليهِما) ؛ أي : على السَّبْقِ والرَّمْيِ[1] ، (ويجوزُ كونُهُ مِنَ الإمامِ وغيرِهِ مِنَ الرَّعيَّةِ ؛ بأنْ يقولَ : « مَنْ سَبَقَ منكُما . . فلهُ في بيتِ المالِ ـ أو عليَّ ـ كذا ») ؛ لِمَا في ذلكَ مِنَ الحثِّ على المُسابقةِ وبَذْلِ مالٍ في طاعةٍ .

(ومِنْ أحدِهِما) ؛ أي : أحدِ المُتسابِقَينِ ؛ (فيقولُ : « إنْ سَبَقْتَني . . فلكَ عليَّ كذا ، أو سَبَقْتُكَ . . فلا شيءَ لي عليكَ ») .

(فإنْ أَخْرَجَ كلٌّ منهُما مالاً) علىٰ أنَّهُ إنْ سبَقَهُ الآخَرُ فهوَ لهُ . . (لم يَجُزْ) ؛ لأنَّ كلّاً منهُما مُتردِّدٌ بينَ أنْ يَغنَمَ وأنْ يَغرَمَ ، وهوَ صورةُ القِمَارِ المُحرَّمِ ، (إلا بمُحلِّلٍ فرسُهُ كُفْءٌ لفرسَيْهِما) ؛ إنْ سَبَقَ . . أَخَذَ مالَهُما ، وإنْ سُبِقَ . . لم يَغرَمْ شيئاً ، كما يُعلَمُ ممَّا يأتي[2] .

وكذا يُعتبَرُ في فرسِ كلٍّ منهُما أنْ يكونَ كُفْئاً لفرسِ الآخَرِ ، فلو قُطِعَ بتخلُّفِ فرسِ أحدِهِما ، أو أَمْكَنَ تقدُّمُهُ بنُدُورٍ . . لم يَجُزْ ؛ لأنَّ قضيَّةَ المُسابقةِ تَوَقُّعُ سَبْقِ

---

(١) أي : ممَّا مرَّ مِنَ الأمور السابقة ، بخلاف ما مرَّ تعليقاً ، ومثلُهُ : المصارعةُ ، والشِّطْرَنج ، والمسابقةُ بالسفن والأقدام ؛ فكلُّ ذلك جائزٌ بلا عِوَض ؛ لأنَّهُ يحتاجُ إلىٰ حساب في بعضه ؛ ففيه فروسيّة ، وأمَّا مُهارَشةُ الدِّيَكة ومُناطَحةُ الكِباش واللَّعِبُ بالطاولة ونحوُها . . فحرامٌ مطلقاً بعوض ودونه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٢٤ـ ٤٢٥) .

(٢) انظر (٢/ ٥٩٧) .

قلتُ : فإنْ سَبَقَهُما . . أَخَذَ العِوَضَينِ ، فإنْ سَبَقَاهُ وجاءا معاً . . فلا شيءَ لأحدٍ ، وإنْ جاءَ معَ أحدِهِما . . فمالُ هـٰذا لنفسِهِ ، ومالُ المُتأخِّرِ للمُحلِّلِ وللَّذي معَهُ ، وقيلَ : للمُحلِّلِ ، وإنْ جاءَ أحدُهُما ، ثمَّ المُحلِّلُ ، ثمَّ الآخَرُ . . فمالُ المُتأخِّرِ للأوَّلِ في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ .

ويُشترَطُ لهُ خمسةُ شروطٍ : . . . .

كلٌّ ليسعىٰ فيَتعلَّمَ أو يُتعلَّمَ منهُ ، وذكرتُ في « شرحِ البَهْجةِ » ما لهُ بما هنا تَعَلُّقٌ[1] .

(قلتُ : فإنْ سَبَقَهُما . . أَخَذَ العِوَضَينِ) ؛ جاءا معاً أو أحدُهُما قبلَ الآخَرِ ، وقيلَ : مالُ المُتأخِّرِ للمُحلِّلِ والثَّاني ؛ لأنَّهُما سبقاهُ ، وقيلَ : للثَّاني فقطْ .

(فإنْ سَبَقَاهُ وجاءا معاً . . فلا شيءَ لأحدٍ)[2] ؛ لعدمِ سبقِهِ ، وعدمِ سبقِ أحدِهِما الآخَرَ .

(وإنْ جاءَ معَ أحدِهِما) وتأخَّرَ الآخَرُ . . (فمالُ هـٰذا لنفسِهِ ، ومالُ المُتأخِّرِ للمُحلِّلِ وللَّذي معَهُ) ؛ لأنَّهُما سبقاهُ ، (وقيلَ : للمُحلِّلِ) فقطْ ؛ اقتصاراً لتحليلِهِ علىٰ نَفْسِهِ .

(وإنْ جاءَ أحدُهُما ، ثمَّ المُحلِّلُ ، ثمَّ الآخَرُ . . فمالُ المُتأخِّرِ للأوَّلِ في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ)؛ لسبقِهِ الاثنَينِ ، والثَّاني : لهُ وللمُحلِّلِ ؛ لسبقِهِما الآخَرَ ، والثَّالثُ : للمُحلِّلِ فقطْ ؛ لِمَا مرَّ ، والرَّابعُ : لنفسِهِ ، كما أنَّ مالَ الأوَّلِ لنفسِهِ .

[شروطُ السِّباقِ]

(ويُشترَطُ لهُ) ؛ أي : للسِّباقِ (خمسةُ شروطٍ)[3] :

---

(١) انظر « الغرر البهية » (٥/ ١٨١ـ ١٨٢) .

(٢) أي : فمالُ كلٍّ لنفسه ، ولا غُنْم ولا غُرْم . « شرقاوي » (٢/ ٤٢٥) .

(٣) العبارة في « التحرير » (ص١٥٨) : (ويُشترَط للسبق شروطٌ ؛ منها) ؛ وهي أَولىٰ ؛ لأنَّ=

عِلْمُ المُبتدَأِ ، والمُنْتهىٰ ، والجُعْلِ ، فإنْ أَخَذَ بهِ رهناً أو ضَمِيناً . . جازَ ، والمُحلِّلُ علىٰ ما ذَكَرْناهُ ، وأنْ يكونَ بينَ شخصَينِ ؛ فإنْ قالَ : (ارْمِ عَشَرَةَ أَرْشَاقٍ ، فإنْ كانَ صوابُكَ أكثرَ . . فلكَ كذا) . . لم يَجُزْ ؛ لأنَّهُ يُناضِلُ نَفْسَهُ بنَفْسِهِ .

(عِلْمُ) المَوضِعِ (المُبتدَأِ) منهُ ، (و) المَوضِعِ (المُنْتهىٰ) إليهِ ، وتَسَاوِي المُتسابقَينِ فيهِما[1] ؛ فلو شُرِطَ تقدُّمُ مُبْتدَأِ أحدِهِما أو مُنْتهاهُ . . لم يَجُزْ .

(و) عِلْمُ (الجُعْلِ) ؛ عَيْناً كانَ أو دَيْناً ، كسائرِ الأَعْواضِ ، (فإنْ أَخَذَ بهِ رهناً أو ضَمِيناً . . جازَ) ، كسائرِ أعواضِ العقودِ اللَّازمةِ .

(والمُحلِّلُ علىٰ ما ذَكَرْناهُ) ؛ ليخرجَ العقدُ عن صورةِ القِمارِ .

(وأنْ يكونَ بينَ شخصَينِ) فأكثرَ ، (فإنْ قالَ : ارْمِ عَشَرَةَ أَرْشَاقٍ) ؛ أي : رَمَياتٍ ، (فإنْ كانَ صوابُكَ أكثرَ) مِنْ خطئِكَ . . (فلكَ كذا . . لم يَجُزْ ؛ لأنَّهُ يُناضِلُ نَفْسَهُ بنَفْسِهِ) ، وكذا لو قالَ : (ارْمِ عَشَرَةً عنِّي وعَشَرَةً عنكَ ؛ فإنْ كانَ صوابُكَ في عَشَرَتِكَ أكثرَ . . فلكَ عليَّ كذا) .

هٰذا ؛ وما ذَكَرَهُ مِنْ عدمِ الجوازِ وجهٌ[2] ، والأصحُّ : ما نَقَلَهُ في « الرَّوْضةِ » و« أصلِها » عنِ الجمهورِ ؛ الجوازُ ؛ لأنَّهُ بَذْلُ المالِ لغرضٍ صحيحٍ ؛ وهوَ تحريضُهُ على الرَّمْيِ ومُشاهَدةُ رَمْيِهِ ، لٰكنَّهُ ليسَ بنضالٍ ، بل هوَ جُعالةٌ[3] .

ويُشترَطُ : بيانُ البادئِ منهُما بالرَّمْيِ ، وتعيينُ الفَرَسَينِ ولو بالوصفِ ، وبيانُ

= شروطَهُ لا تنحصرُ في الخمسة التي ذكرها صاحبُ « التنقيح » ، وذكر العلامة الشاطريُّ في « القوت » (ص ٣١٤ـ ٣١٥) ثلاثةَ عشرَ شرطاً ، فراجعْها .

(١) أي : في الموضع المبتدأ منه والمُنتهىٰ إليه .

(٢) قوله : (وما ذكره) ؛ أي : مِنْ مثال « المتن » .

(٣) روضة الطالبين (١٠/ ٣٨٠) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢١٦) .

ويجوزُ جَعْلُ السَّبَقِ للمُصلِّي ؛ وهوَ الَّذي يَلِي السَّابقَ ، وللثَّالثِ والرَّابعِ .

قلتُ : بشرطِ نَقْصِ كلِّ واحدٍ عنِ الَّذي قبلَهُ ؛ فلو شُرِطَ للثَّاني مِثْلُ الأوَّلِ . . لم يَصِحَّ ، واللهُ أعلمُ .

قَدْرِ الغَرَضِ طُولاً وعَرْضاً ، إلا أنْ يُعقَدَ بموضعٍ فيهِ غَرَضٌ معلومٌ ؛ فيُحمَلُ المُطلَقُ عليهِ[1] .

(ويجوزُ جَعْلُ) بعضِ (السَّبَقِ) بفتحِ الباءِ (للمُصَلِّي ؛ وهوَ الَّذي يَلِي السَّابقَ ، وللثَّالثِ والرَّابعِ) وغيرِهِم .

(قلتُ) : إنَّما يجوزُ ذلكَ (بشرطِ نَقْصِ كلِّ واحدٍ) منهُم (عنِ الَّذي قبلَهُ ؛ فلو شُرِطَ للثَّاني مِثْلُ الأوَّلِ . . لم يَصِحَّ ، واللهُ أعلمُ) .

واعلَمْ : أنَّ النَّقْصَ إنَّما يُشترَطُ في الأخيرِ ، وأمَّا غيرُهُ : فالشَّرطُ فيهِ : عدمُ زيادةِ كلٍّ علىٰ مَنْ قبلَهُ ؛ لأنَّ كلَّ أحدٍ يسعىٰ أنْ يكونَ سابقاً مطلقاً ، أو بالنِّسْبةِ إلى الأخيرِ ؛ فلو شُرِطَ للأخيرِ مِثْلُ ما للَّذي قبلَهُ أو أَزْيَدُ ، أو لغيرِهِ أَزْيَدُ مِنَ الَّذي قبلَهُ . . لم يَصِحَّ في حقِّهِ ، وإلا لم يجتهدْ أحدٌ في السَّبْقِ ، فيفوتُ المقصودُ ؛ فلو كانوا ثلاثةً وشُرِطَ للأوَّلِ عَشَرَةٌ ، وللثَّاني ثمانيةٌ ، وللثَّالثِ تسعةٌ . . بَطَلَ في حقِّ الثَّالثِ فقطْ .

[أسماءُ خيلِ السِّباقِ]

وخيلُ السِّباقِ يُقالُ للجائي منها أوَّلاً : السَّابقُ والمُجَلِّي ، وثانياً : المُصَلِّي ، وثالثاً : المُسَلِّي ، ورابعاً : التَّالي ، وخامساً : العاطفُ ، وسادساً : المُرْتاحُ ،

---

(١) ويُشترَطُ أيضاً : إمكانُ سَبْقِ كلٍّ مِنَ الراكبَينِ والراميَينِ ، وإمكانُ قطعه المسافةَ بلا ندور ، وعلمُ المسافة بالأذرُع أو المعاينة . انظر « تحفة الطلاب » (ص١٢٤) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٢٥) .

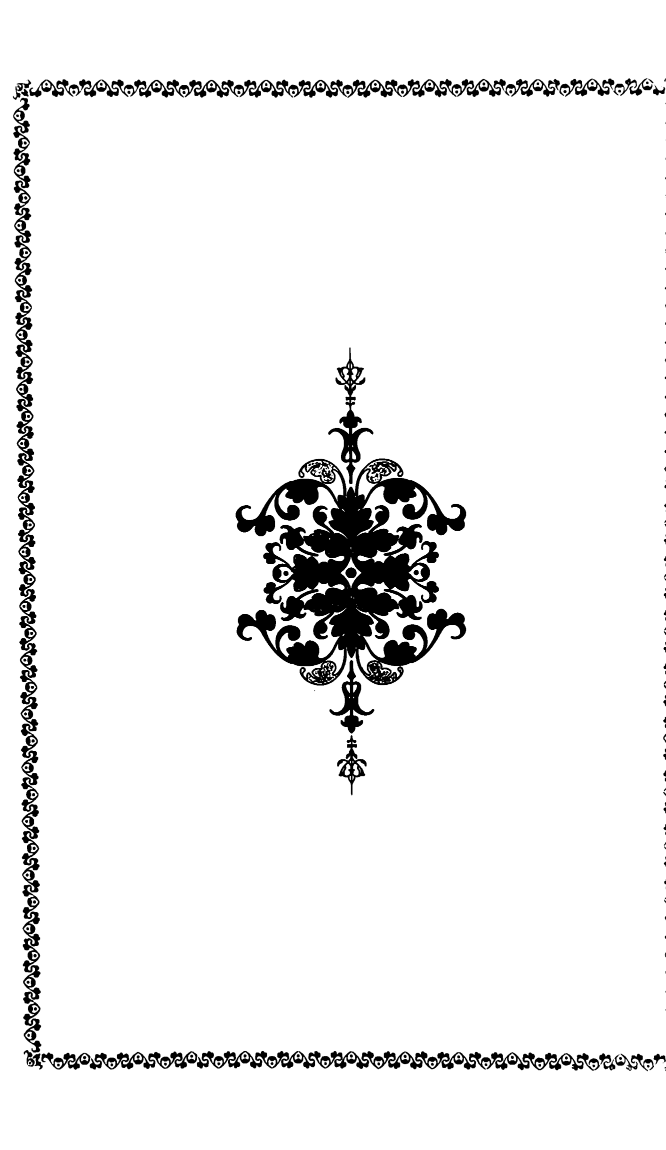
وسابعاً : المُرمِّلُ[1] ، وثامناً : الحَظِيُّ ، وتاسعاً : اللَّطِيمُ ، وعاشراً : السُّكَيتُ ، ويُقالُ لهُ : الفِسْكِلُ .

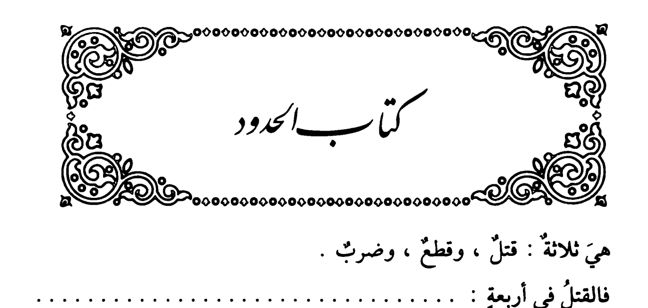
* * *

(١) كذا ضبطه الإسنوي في « المهمات » (٩/ ٨٣) ، ويُقال فيه أيضاً : المُؤمِّلُ ، وضبط هٰذا الأخيرَ المجدُ اللغوي في « القاموس » (٣/ ٣٢٠) بفتح الميم المشددة ؛ ولعلَّهُ الظاهر ؛ لأنَّ صاحبَهُ يرجو ويأملُ فيه ألَّا يبقىٰ أخيراً .



[كِتَابُ الحُدُودِ]





كتاب الحدود

هيَ ثلاثةٌ : قتلٌ ، وقطعٌ ، وضربٌ .

فالقتلُ في أربعةٍ : . . . .

(كتاب الحدود)

جمعُ (حدٍّ) ؛ وهوَ لغةً : المنعُ ، وشرعاً : عقوبةٌ مُعيَّنةٌ على ذنبٍ[1] .

وسُمِّيتْ حدّاً ؛ لمنعِها مِنِ ارتكابِ الذَّنْبِ ، وقيلَ : لأنَّ اللهَ حَدَّدَها وقَدَّرَها ، فلا يُزادُ عليها ولا يُنقَصُ .

[أنواعُ الحدودِ]

(هيَ ثلاثةٌ : قتلٌ ، وقطعٌ ، وضربٌ) ، وقد يُتبَعُ بنفيٍ ، كما سيأتي بيانُهُ[2] .

[مواضعُ حدِّ القتلِ]

(فالقتلُ) يكونُ (في أربعةٍ) :

---

(1) قوله : (عقوبةٌ) ؛ أي : وجبتْ حقّاً لله تعالىٰ ، كما في الزِّنىٰ ، أو للآدميِّ ؛ كما في القذف ، وإذا تكرَّر منه الزِّنىٰ مئةَ مرَّةٍ مثلاً . . كفىٰ حدٌّ واحد حيثُ كان مِنَ الجنس ، أمَّا إذا أُقيم عليه الحدُّ ثمَّ زنىٰ بعد ذلك . . فيُقام عليه الحدُّ ثانياً ، وهٰكذا ، فإذا مات الزاني ولم يَتُبْ . . لم يُحَدَّ في الآخرة ، وإذا تاب عند الموت . . لم يسقطْ عنه الحدُّ ، وإذا زنىٰ بزوجة شخص . . كان للزوج حقٌّ على الزاني ، ولا يسقطُ بتوبة الزاني . « شرقاوي » (٤٢٧/٢) ، وانظر « حاشية الشَّبْرَامَلِّسي » (٤٢٣/٧) .

(2) انظر (٦٠٦/٢ ، ٦٠٩) .

الرِّدَّةِ ، والزِّنىٰ معَ الإحصانِ ، وتركِ الصَّلاةِ ، وقطعِ الطَّريقِ إذا قَتَلَ .

وشرطُ الإحصانِ : الحُرِّيَّةُ ، والبلوغُ ، والعقلُ ، والإصابةُ في النِّكاحِ الصَّحيحِ ؛ وهوَ بهٰذهِ الصِّفةِ .

(الرِّدَّةِ) ؛ لِمَا مرَّ في (بابِ أحكامِ المُرتدِّ)[1] .

(والزِّنىٰ معَ الإحصانِ) ؛ لأمرِهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ بالرَّجْمِ فيهِ في أخبارِ مسلمٍ وغيرِهِ[2] .

(وتركِ الصَّلاةِ) كَسَلاً ؛ لِمَا مرَّ في البابِ السَّابقِ[3] .

(وقطعِ الطَّريقِ) بقيدٍ زادَهُ بقولِهِ[4] : (إذا قَتَلَ) ؛ أي : قاطعُها مُكافِئَهُ ؛ لِمَا سيأتي في بابِهِ[5] .

[ضابطُ الإحصانِ]

(وشرطُ الإحصانِ) ؛ أي : ما يُعتبَرُ في تحقُّقِهِ : (الحُرِّيَّةُ ، والبلوغُ ، والعقلُ ، والإصابةُ في النِّكاحِ الصَّحيحِ ؛ وهوَ) ؛ أي : والمُصِيبُ مُتَّصِفٌ (بهٰذهِ الصِّفةِ) ؛ أي : بالحُرِّيَّةِ والبلوغِ والعقلِ ؛ سواءٌ في ذلكَ الرَّجلُ والمرأةُ ، وإنَّما اعتُبِرَ في الإحصانِ ذلكَ ؛ لأنَّهُ وصفُ كمالٍ ، فلا يكونُ معَ النَّقصِ ؛ مِنْ رِقٍّ ، وصِباً ، وجنونٍ ، وعدمِ إصابةٍ في نكاحٍ صحيحٍ[6] .

---

(١) انظر (٢/ ٥٤٥) .

(٢) صحيح مسلم (١٦/١٦٩١) ، ورواه البخاري (٦٨٢٥ ، ٦٨٢٩) عن سيدنا أبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم .

(٣) أي : (باب أحكام المرتد) . انظر (٢/ ٥٤٥) .

(٤) نصَّ الماتن عليه في « دقائق التنقيح » (ق١٢٩) ، وانظر « اللباب » (ص٣٨٣) .

(٥) انظر (٢/ ٦١٦) .

(٦) فلا يكونُ بوطءٍ في ملك اليمين ، ولا بوطء الشبهة ، ولا بنكاح فاسد . « تعليق باغيثان على القوت » (ص ٢٧٤) .

والقطعُ في السَّرقةِ ، وقطعِ الطَّريقِ إذا أَخَذَ المالَ .
والضَّرْبُ ثلاثةٌ : للشُّرْبِ : أربعونَ سَوْطاً ، . . . .

وقولُهُ : (الصَّحيحِ . . .) إلىٰ آخرِهِ . . مِنْ زيادتِهِ[1] .

وتُعتبَرُ الصِّفاتُ الثَّلاثُ حالَ الزِّنىٰ أيضاً ؛ فيشملُ ذلكَ : ما لوِ استمرَّ على الحُرِّيَّةِ والعقلِ إلىٰ فراغِهِ مِنَ الزِّنىٰ ، وما إذا طَرَأَ بعدَ الإصابةِ في النِّكاحِ جنونٌ أو رِقٌّ ثمَّ زالَ ثمَّ زَنَىٰ ؛ فإنَّهُ يُرجَمُ ، ويخرجُ : ما لو وَطِئَ في النِّكاحِ بالصِّفاتِ المذكورةِ ، ثمَّ الْتَحَقَ بدارِ الحربِ ، ثمَّ استُرِقَّ ، ثمَّ زَنَىٰ ؛ فإنَّهُ لا يُرجَمُ .

[مواضعُ حدِّ القطعِ]

(والقطعُ) يكونُ (في) شيئَينِ : (السَّرقةِ ، وقطعِ الطَّريقِ) بقيدٍ زادَهُ بقولِهِ[2] : (إذا أَخَذَ المالَ) ؛ لِمَا يأتي في بابَيْهِما[3] .

[مواضعُ حدِّ الضَّرْبِ]

(والضَّرْبُ ثلاثةٌ) الأنسبُ بما مرَّ : (في ثلاثةٍ) :

(للشُّرْبِ) ؛ أي : لشربِ المُسكِرِ المائعِ[4] : (أربعونَ سَوْطاً) ، أو نحوَهُ ؛ كيدٍ ونعلٍ ؛ لأنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ أُتِيَ بشاربٍ فقالَ : « اضْرِبُوهُ بالأَيْدِي والنِّعالِ وأطرافِ الثِّيابِ » رواهُ الشَّافعيُّ[5] ، وفي « البخاريِّ »

---

(١) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٢٩) ، وانظر « اللباب » (ص٣٨٣) .
(٢) نصَّ الماتن عليه في « دقائق التنقيح » (ق١٢٩) ، وانظر « اللباب » (ص٣٨٣) .
(٣) انظر (٢/ ٦١٢ ، ٦١٦) .
(٤) أي : أصالةً وإن انعقد ، وخَرَجَ به : الجامدُ أصالةً ؛ كالحشيش والبنج ؛ فلا حدَّ فيه ، بل فيه التعزيرُ إلا إذا اشتدَّ بحيثُ قَذَفَ بالزَّبَد وأطرب ؛ فيكونُ كالخمر في النجاسة والحدِّ . انظر « التحفة » مع « الشرواني » (٩/ ١٦٨) .
(٥) مسند الإمام الشافعي (٢٩٢) ، الأم (٦/ ٤٤٧) عن سيدنا عبد الرحمـٰن بن أزهر رضي الله عنهما .

وللقذفِ : ثمانونَ ، ولزِنى البِكْرِ : مئةٌ ، والعبدُ والمُبعَّضُ في ذلكَ على النِّصْفِ مِنَ الحُرِّ ، فإنْ ماتَ بسببِ ذلكَ . . فدمُهُ هَدْرٌ .

نحوَهُ[1] ، وفي « مسلمٍ » عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عنهُ : (جَلَدَ النَّبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ أربعينَ ، وجَلَدَ أبو بكرٍ أربعينَ ، وعمرُ ثمانينَ ، وكلٌّ سُنَّةٌ ، وهـٰذا أَحَبُّ إليَّ)[2] ، قالَ : (لأنَّهُ إذا شَرِبَ سَكِرَ ، وإذا سَكِرَ هَذَىٰ ، وإذا هَذَى افترىٰ)[3] .

(وللقذفِ) ؛ أي : لقذفِ المُكلَّفِ الحُرِّ المسلمِ العفيفِ عن وَطْءٍ يُحَدُّ بهِ[4] . . (ثمانونَ) ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ﴾ ؛ أيِ : العَفِيفاتِ ﴿ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ ﴾ [النور : ٤] .

(ولزِنى البِكْرِ) ؛ وهوَ غيرُ المُحصَنِ : (مئةٌ) ؛ قالَ تعالى : ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖ ﴾ [النور : ٢] .

هـٰذا كُلُّهُ في الحُرِّ ، (و) أمَّا (العبدُ والمُبعَّضُ في ذلكَ) . . فهما (على النِّصْفِ مِنَ الحُرِّ) ، كنظائرِهِ ، والمُرادُ بهِما : الجنسُ الصَّادقُ بالذَّكَرِ وغيرِهِ .

(فإنْ ماتَ) المحدودُ (بسببِ ذلكَ[5] . . فدمُهُ هَدْرٌ) ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ مِنْ واجبٍ عليهِ .

---

(١) صحيح البخاري (٦٧٧٥ ، ٦٧٧٦) عن سيدنا عقبة بن الحارث وسيدنا أنس بن مالك رضي الله عنهما .

(٢) صحيح مسلم (١٧٠٧) ، وقوله : (وهـٰذا) ؛ أي : الجلدُ ثمانين .

(٣) رواه مالك (٢/ ٨٤٢) ، والنسائي في « السنن الكبرىٰ » (٥٢٦٩) ، والحاكم (٤/ ٣٧٥) ، وزادا : (وعلى المفتري ثمانون جلدةً) .

(٤) عبارة الشارح في « التحفة » (ص١٢٤) : (. . . العفيفِ عن زنىً ، ووطءِ مَحْرَمٍ مملوكة ، ووطءِ دُبُرِ حليلةٍ) ؛ فقولُهُ هنا : (عن وطء يُحَدُّ به) ليس قيداً ، وانظر « حاشية البجيرمي على الخطيب » (٤/ ١٨٢) .

(٥) خَرَجَ به : مَنْ مات بالتعزير ؛ فهو مضمونٌ . « شرقاوي » (٢/ ٤٢٩) .

ولا يُقامُ الحدُّ علىٰ حاملٍ حتىٰ تَضَعَ ، ولا سَكْرانَ ولا مُغمىً عليهِ حتىٰ يُفِيقَ ، ولا في حَرٍّ وبَرْدٍ مُفرِطَينِ .

قلتُ : بل تُقامُ الحدودُ في الحَرِّ والبَرْدِ المُفرِطَينِ ، إلا أنَّهُ يُستحَبُّ تأخيرُ الجَلْدِ إلىٰ زوالِ ذلكَ على اضطرابٍ فيهِ ، واللهُ أعلمُ .

[موانعُ تعجيلِ الحدِّ]

(ولا يُقامُ الحدُّ علىٰ حاملٍ) ولو مِنْ زِنىً (حتىٰ تَضَعَ) الولدَ وتُرضِعَهُ ويُوجَدَ لهُ كافلٌ بعدَ فَطْمِهِ[١] ؛ سواءٌ وُجِدَ ما يستغني بهِ عنها ؛ مِنْ مُرضِعةٍ أو لَبَنِ بهيمةٍ يَحِلُّ شُرْبُهُ ، أم لا ، بخلافِ نظيرِهِ مِنَ القَوَدِ وحدِّ القذفِ ؛ لأنَّ الحدودَ مَبنيَّةٌ على المُساهَلةِ .

(ولا) علىٰ (سَكْرانَ ولا مُغمىً عليهِ حتىٰ يُفِيقَ) كلٌّ منهُما ؛ ليرتدعَ ، ومسألةُ السَّكْرانِ تقدَّمتْ في (بابِ أحكامِهِ) معَ زيادةٍ[٢] ، (ولا في حَرٍّ وبَرْدٍ مُفرِطَينِ) ؛ لئلَّا يُؤدِّيَ إلى الهلاكِ .

(قلتُ : بل تُقامُ الحدودُ في الحَرِّ والبَرْدِ المُفرِطَينِ) ؛ لوجوبِها ، بل قد تكونُ النَّفْسُ مُستوفاةً بها[٣] ، (إلا أنَّهُ يُستحَبُّ تأخيرُ الجَلْدِ إلىٰ زوالِ ذلكَ على اضطرابٍ فيهِ ، واللهُ أعلمُ) ؛ ففي « الرَّوْضةِ » : (المذهبُ : وجوبُهُ ، ومعَ ذلكَ

---

(١) قوله : (وتُرضِعَهُ) ؛ أي : مدَّةَ الرضاع كلِّها ؛ وهي السنتان وإن استغنىٰ عن اللبن قبلهما ، هـٰذا في حدِّ الزِّنىٰ والشرب ، أمَّا حدُّ القذف : فيُعتبَرُ إرضاعُها اللِّبَأَ فقط ، ومثلُهُ : القَوَدُ ؛ لأنَّهما حقُّ آدميٍّ ، بخلاف غيرهما ؛ فإنَّهُ حقُّ الله تعالى . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٤٢٩) .

(٢) انظر (٢/٥٥٠) .

(٣) أي : فيما إذا كان واجبُها القتلَ بالرجم ، وهو إضرابٌ انتقاليٌّ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٤٢٩) .

ولا في مرضٍ ، إلا ألَّا يُرجىٰ بُرْؤُهُ ؛ فيُجلَدُ بعِثْكَالٍ عليهِ مئةُ غُصْنٍ ؛ بحيثُ تَمَسُّهُ الأغصانُ ، أو يَنكبِسُ بعضُها ببعضٍ ؛ لينالَهُ أَلَمُها .

والنَّفْيُ ثلاثةٌ : في المُخنَّثِينَ ، . . . .

لا ضمانَ بتركِ التَّأخيرِ)[1] ، وفي « المنهاجِ » كـ « أصلِهِ » : (مُقتضىٰ هـٰذا : استحبابُهُ)[2] .

(ولا في مرضٍ ، إلا ألَّا يُرجىٰ بُرْؤُهُ) عادةً ؛ (فيُجلَدُ بعِثْكَالٍ)[3] ؛ أي : شِمْرَاخٍ (عليهِ مئةُ غُصْنٍ ؛ بحيثُ تَمَسُّهُ الأغصانُ ، أو يَنكبِسُ بعضُها ببعضٍ ؛ لينالَهُ أَلَمُها) ، فإنِ انتفى المَسُّ والانكباسُ ، أو شُكَّ . . لم يسقطِ الحدُّ ، وهـٰذا بخلافِ الأيمانِ ؛ حيثُ اكتُفِيَ فيها بالضَّرْبِ الَّذي لا يُؤلِمُ ؛ لأنَّ مَبْناها على العُرْفِ ، والحدودِ على الزَّجْرِ ، وهوَ لا يَحصُلُ إلا بالإيلامِ .

قالَ : (وقولي : « إلا ألَّا يُرجىٰ بُرْؤُهُ » . . أَحْسَنُ مِنْ قولِهِ : « إلا أنْ يُخافَ موتُهُ »)[4] .

[مواضعُ التَّغريبِ]

(والنَّفْيُ) ؛ وهوَ التَّغريبُ (ثلاثةٌ) الأنسبُ بما مرَّ : (في ثلاثةٍ) :

(في المُخنَّثِينَ) بفتحِ النُّونِ أَشْهَرُ مِنْ كسرِها[5] ؛ أيِ : المُتشبِّهِينَ بالنِّساءِ ؛

---

(١) روضة الطالبين (١٠/ ١٧٧) ، وفي هامش (ب) : (أفتىٰ شيخُنا الرمليُّ بما في « الروضة » ؛ مِنْ وجوب التأخير ، فاعْرِفْ ذلك) ، وانظر « فتاوى الشهاب الرملي » (٤/ ٣٢ـ ٣٣) ، ومثلُ ذلك : حدُّ السرقة ، وأمَّا حدُّ القَوَد والقذف . . فلا يُؤخَّران . « شرقاوي » (٢/ ٤٢٩) .

(٢) منهاج الطالبين (ص٥٠٤) ، المحرر (٣/ ١٤١٦) .

(٣) العِثْكَالُ : غصن النخل الذي عليه بُسْرٌ ، وهو بمنزلة العنقود للعنب ، فإذا يَبِسَ . . فهو عُرْجُون ، ويُقالُ أيضاً : (عُثْكُول) ، و(إِثْكال) .

(٤) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٩) ، وانظر « اللباب » (ص٣٨٤) .

(٥) قوله : (بفتح النونِ) وهو وإنْ كان علىٰ صيغة اسم المفعول . . بمعنى اسم الفاعل ؛ فهو مِنَ=

لِمَا روى البخاريُّ عنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عنهُما قالَ : (لَعَنَ النَّبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ المُخنَّثِينَ مِنَ الرِّجالِ ، والمُترجِّلاتِ مِنَ النِّساءِ) ، وقالَ : « أَخْرِجُوهُم مِنْ بيوتِكُم » ، وأَخرَجَ فُلاناً ، وأَخْرَجَ فُلاناً[١] ، وروىٰ أبو داودَ : أنَّ النَّبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ أُتِيَ برجلٍ قد خَضَبَ يَدَيْهِ ورِجْلَيْهِ ، فقالَ : « ما هٰذا ؟ » ، فقيلَ : إنَّهُ يتشبَّهُ بالنِّساءِ ، فأَمَرَ بهِ ، فنُفِيَ إلى النَّقِيعِ[٢] .

(وقُطَّاعِ الطَّريقِ) بقيدٍ زادَهُ بقولِهِ[٣] : (إذا لم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً) ؛ لِمَا يأتي في بابِهِ[٤] .

ولا يتعيَّنُ فيهِ وفيما قبلَهُ النَّفيُ ، بلِ المُرادُ : التَّعزيرُ ، فيَحصُلُ بسائرِ ما يُعزَّرُ بهِ ؛ مِنْ ضربٍ وحبسٍ وغيرِهِما ، وإنَّما نصَّ عليهِ فيهِما ؛ للنَّصِّ عليهِ في دليلَيْهِما .

(وزِنى البِكْرِ) ، ويُغرَّبُ فيهِ الحُرُّ سنةً ؛ لأخبارِ مسلمٍ وغيرِهِ[٥] ، (ويُغرَّبُ

= النوادر التي اسمُ فاعلها علىٰ صيغة اسم المفعول ؛ كـ (مُحصَن) ؛ فالقياسُ : الكسرُ وإنْ لم يكنْ مشهوراً . « شرقاوي » (٢/ ٤٣٠) .

(١) صحيح البخاري (٦٨٣٤) ، وفي (ب ، د ، هـ) : (وأخرجوا) بدل (وأخرج) في الموضعين ، وفي رواية سيدنا أبي ذر رضي الله عنه في الثاني : (وأخرج عمرُ) ، وعلى المثبت يكونُ المُخرِجُ في كلا الموضعين هو رسولَ الله صلَّى الله عليه وسلَّم . انظر « إرشاد الساري » (١٠/ ٢٦) .

(٢) سنن أبي داود (٤٩٢٨) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، والنَّقيعُ : موضعٌ قريبٌ من المدينة .

(٣) نصَّ الماتن عليه في « دقائق التنقيح » (ق١٢٩) ، وانظر « اللباب » (ص٣٨٤) .

(٤) انظر (٢/ ٦١٦) .

(٥) صحيح مسلم (١٦٩٠ ، ١٦٩٧) ؛ الأول عن سيدنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه ، والثاني عن سيدنا أبي هريرة وسيدنا زيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما ، وروى الثاني أيضاً البخاري (٦٨٢٧) .

العبدُ نصفَ سنةٍ في الأظهرِ ، والثَّاني : سنةً ، والثَّالثُ : لا يُغرَّبُ .

وهلِ اللِّواطُ وإتيانُ البهائمِ كالزِّنىٰ ، أو يُقتَلُ فاعلُ ذلكَ مطلقاً ، أو يُعزَّرُ ؟ ثلاثةُ أقوالٍ .

قلتُ : الأظهرُ في اللِّواطِ : أنَّهُ كالزِّنىٰ ، وفي إتيانِ البهيمةِ : التَّعزيرُ ، واللهُ أعلمُ .

العبدُ نصفَ سنةٍ في الأظهرِ) على النِّصفِ مِنَ الحُرِّ ، (والثَّاني : سنةً) ؛ لأنَّ ما يتعلَّقُ بالطَّبعِ لا يفترقُ فيهِ الحالُ بينَ الحُرِّ والعبدِ ؛ كمُدَّةِ العُنَّةِ والإيلاءِ ، (والثَّالثُ : لا يُغرَّبُ) ؛ لأنَّ فيهِ تفويتاً لحقِّ السَّيِّدِ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[1] ، والمُبعَّضُ كالعبدِ .

[حُكْمُ اللِّواطِ وإتيانِ البهائمِ]

(وهلِ اللِّواطُ وإتيانُ البهائمِ كالزِّنىٰ) ؛ في أنَّهُ يُفصَّلُ فيهِ بينَ المُحصَنِ وغيرِهِ ؛ لأنَّهُ زِنىً فأَشْبَهَ الزِّنىٰ بقُبُلِ المرأةِ ، (أو يُقتَلُ فاعلُ ذلكَ مطلقاً) ؛ لخبرَينِ فيهِما رواهُما الحاكمُ[2] ، (أو يُعزَّرُ) ؛ كسائرِ المعاصي الَّتي لا حدَّ فيها ولا كفَّارةَ ؟ (ثلاثةُ أقوالٍ) .

(قلتُ : الأظهرُ في اللِّواطِ : أنَّهُ كالزِّنىٰ) بقُبُلِ المرأةِ ، (وفي إتيانِ البهيمةِ : التَّعزيرُ[3] ، واللهُ أعلمُ) ، ومَحَلُّ ما قالَهُ في اللِّواطِ : بالفاعلِ ، أمَّا المفعولُ بهِ :

---

(١) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٢٩) ، وانظر « اللباب » (ص٣٨٤) .

(٢) المستدرك (٤/ ٣٥٥) عن سيدنا ابن عباس وسيدنا أبي هريرة رضي الله عنهم .

(٣) ويحصلُ التعزيرُ بنحو حبس وضربِ غيرِ مُبرِّحٍ ؛ كصفع ؛ وهو الضربُ بجُمْع الكف أو ببسطها ، ويجبُ أنْ يَنقُصَهُ الإمامُ عن أدنىٰ حدِّ المُعزَّر ، فيَنقُصُ في تعزير الحرِّ بالضرب عن أربعين ، وبالحبس أو النفي عن سنة ، وفي تعزير غيره بالضرب عن عشرين ، وبالحبس أو النفيِ عن نصف سنة . =

فيُجلَدُ ويُغرَّبُ وإنْ كانَ مُحصَناً ، كما قَدَّمتُهُ في (بابِ ما يُفسِدُ الصَّومَ)[1] .

وشرطُ الحدِّ : التَّكليفُ ـ إلا السَّكْرانَ ـ والتزامُ الأحكامِ ، وعِلْمُ التَّحريمِ .

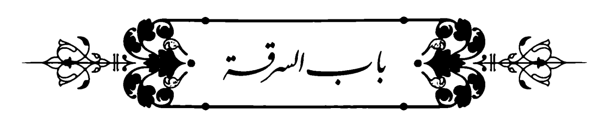


= والتعزيرُ يُخالِفُ الحدَّ في ثلاثة أشياءَ : أنَّهُ يختلف باختلاف الناس ، وتجوزُ الشفاعة فيه والعفوُ ، بل يُستحبَّان ، وأنَّهُ مضمون .

وللمُعلِّم تعزيرُ المُتعلِّمِ منه ولو كان المُعلِّم كافراً حيثُ كان أصلحَ مِنْ غيره أو تعيَّن للتعليم ، ومِنْ ذلك : الشيخُ مع الطلبة ؛ فله تأديبُ مَنْ حصل منه ما يقتضي تأديبَهُ فيما يتعلَّقُ بالتعلُّم .

انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٣١) .

(١) انظر (١/ ٧٨٦) .



شرطُ القطعِ في السَّرِقةِ : أنْ تبلغَ قيمةُ المسروقِ رُبُعَ دينارٍ ،

(بابُ السرقةِ)

بفتحِ السِّينِ وكسرِ الرَّاءِ ، ويجوزُ إسكانُها معَ فتحِ السِّينِ وكسرِها .

والأصلُ في القطعِ بها قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة : ٣٨] ، وغيرُهُ مِنَ الأخبارِ الآتي بعضُها .

وهيَ لغةً : أخذُ المالِ خُفْيةً[١] ، وشرعاً : أخذُهُ خُفْيةً مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ بشروطٍ تأتي .

فلا قَطْعَ علىٰ مُختلِسٍ ؛ وهوَ مَنْ يعتمدُ الهَرَبَ كما سيأتي[٢] ، ولا مُنتهِبٍ ؛ وهوَ مَنْ يعتمدُ القُوَّةَ والغَلَبَةَ ، ولا خائنٍ ؛ كالمُودَعِ يجحدُ[٣] .

[شروطُ القطعِ في السَّرقةِ]

ثمَّ (شرطُ القطعِ في السَّرِقةِ) ثلاثةٌ :

(أنْ تبلغَ قيمةُ المسروقِ رُبُعَ دينارٍ) ؛ لخبرِ مسلمٍ : « لا تُقطَعُ يدُ سارقٍ إلا في رُبُعِ دينارٍ فصاعداً »[٤] ، والدِّينارُ : المِثْقالُ الخالصُ ، وقِيسَ برُبُعِهِ ما يُساوِيهِ

---

(١) الأَوْلى : (الشيء) بدل (المال) ؛ حتىٰ يشملَ الاختصاصَ . انظر « تحفة المحتاج » مع « الشرواني » (٩/ ١٢٤) .

(٢) انظر (٢/ ٦١٨) .

(٣) أي : الوديعةَ .

(٤) صحيح مسلم (١٦٨٤/ ٢) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها ، ورواه البخاري بنحوه (٦٧٩٠) .

وأنْ يأخذَهُ مِنْ حِرزِ مِثْلِهِ ، وألَّا يكونَ لهُ فيهِ شُبْهةٌ ؛ وهيَ ثلاثةٌ : شُبْهةُ مِلْكٍ ، وشِرْكةٍ ، . . . .

في القيمةِ ؛ فلا قَطْعَ بدونِ رُبُعٍ[1] .

(وأنْ يأخذَهُ) السَّارقُ (مِنْ حِرزِ مِثْلِهِ)[2] ؛ فلا قَطْعَ بسرقةِ ما ليسَ بمُحرَزٍ بحِرْزِ مِثْلِهِ ؛ لخبرِ : « لا قَطْعَ في شيءٍ مِنَ الماشيةِ إلا فيما آواهُ المُرَاحُ ، ومَنْ سَرَقَ مِنَ التَّمرِ شيئاً بعدَ أنْ يُؤْوِيَهُ الجَرِينُ فبَلَغَ ثمنَ المِجَنِّ . . فعليهِ القَطْعُ » رواهُ أبو داودَ وغيرُهُ[3] ، ولأنَّ الجِنايةَ تَعظُمُ بمُخاطَرةِ أخذِهِ مِنَ الحِرْزِ ، فحُكِمَ بالقطعِ زَجْراً ، بخلافِ ما إذا جَرَّأَهُ المالكُ ومَكَّنَهُ بتضييعِهِ .

والمِجَنُّ : التُّرْسُ ، وكانتْ قيمتُهُ ثلاثةَ دراهمَ ، وهوَ محمولٌ علىٰ أنَّ هٰذا القَدْرَ كانَ رُبُعَ دينارٍ ؛ لخبرِ مسلمٍ السَّابقِ[4] .

ويختلفُ الحِرْزُ باختلافِ الأموالِ والأحوالِ ، ولم يَحُدَّهُ الشَّرعُ ولا اللُّغةُ ، فرُجِعَ فيهِ إلى العُرْفِ[5] ؛ كالقبضِ والإحياءِ .

(وألَّا يكونَ لهُ) ؛ أي : للسَّارقِ (فيهِ) ؛ أي : في المسروقِ (شُبْهةٌ) ؛ لأنَّ الحدَّ يُدرَأُ بها ، (وهيَ ثلاثةٌ : شُبْهةُ مِلْكٍ ، و) شُبْهةُ (شِرْكةٍ ، . . . .

---

(١) ولا بمغشوش لم تبلغْ قيمته ربع دينار خالصاً . « تحفة الطلاب » (ص١٢٥) .

(٢) الأخذُ ليس بشرط ، بل المدارُ علىٰ إخراجه مِنَ الحِرْز ولو بسبب ؛ كأنْ قطع جيبَهُ فانصبَّ منه نصابٌ ؛ فيقطع بذلك وإنْ لم يأخذْهُ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٣٣) .

(٣) سنن أبي داود (٤٣٩٠) ، ورواه النسائي (٨/ ٨٥) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما ، والمُراحُ : الموضعُ الذي تأوي إليه الماشيةُ ، وانظر « البدر المنير » (٨/ ٦٥٣- ٦٥٦) .

(٤) انظر (٢/ ٦١٢) .

(٥) فقد يكونُ الشيء حِرزاً في وقتٍ دونَ وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوَّةِ السلطان وضعفه ، وضبطه الغزاليُّ بما لا يُعَدُّ صاحبُ المال مُضيِّعاً له فيه ؛ فلو دَفَنَ مالَهُ في صحراءَ بحيث لم يطَّلعْ عليه أحدٌ . . لم يقطع بسرقته . « شرقاوي » (٢/ ٤٣٤) .

وولادةٍ ، والأظهرُ : قطعُ أحدِ الزَّوجَينِ بسرقةِ مالِ الآخَرِ .

فتُقطَعُ أوَّلاً يدُهُ ، فإنْ عادَ . . فرِجْلُهُ اليُسْرىٰ ، ثمَّ يدُهُ اليُسْرىٰ ، ثمَّ رِجْلُهُ اليُمْنىٰ ، . . . .

و) شُبْهةُ (وِلادةٍ) ؛ فلا قَطْعَ بسرقةِ مالِ سيِّدِهِ ، أو مالِ نَفْسِهِ مِنْ يدِ غيرِهِ ؛ كمُرتَهِنٍ ومُستأجِرٍ ، ولا بسرقةِ المالِ المُشترَكِ ، أو مالِ أصلِهِ أو فرعِهِ .

(والأظهرُ : قَطْعُ أحدِ الزَّوجَينِ بسرقةِ مالِ الآخَرِ) المُحرَزِ عنهُ ؛ لعمومِ الأدلَّةِ .

والثَّاني : المنعُ ؛ للشُّبْهةِ ؛ فإنَّها تستحقُّ النَّفقةَ عليهِ ، وهوَ يَملِكُ الحَجْرَ عليها .

والثَّالثُ : يُقطَعُ الزَّوجُ دونَ الزَّوجةِ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[1] .

(فتُقطَعُ أوَّلاً يدُهُ) اليُمْنىٰ[2] ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا ﴾ [المائدة: ٣٨] ، وقُرِئَ شاذّاً : (أيمانَهُما)[3] ، والمُرادُ : مِنَ الكُوعِ ؛ للأمرِ بهِ في سارقِ رداءِ صَفْوانَ ، رواهُ الدَّارَقُطْنيُّ[4] ، (فإنْ عادَ) بعدَ قَطْعِها . . (فرِجْلُهُ اليُسْرىٰ) مِنَ الكعبِ[5] ، (ثمَّ يدُهُ اليُسْرىٰ ، ثمَّ رِجْلُهُ اليُمْنىٰ) ، وبعدَ ذلكَ يُعزَّرُ .

---

(١) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ص٣٦٣) ، وانظر « اللباب » (ص٣٨٥) .

(٢) ولو كانتْ مَعِيبةً ؛ كفاقدة الأصابع ، أو زائدتها ، أو شلَّاءَ ؛ لعموم الآية ، ولأنَّ الغَرَضَ التنكيلُ ، بخلاف القَوَد ؛ لأنَّهُ مبنيٌّ على المماثلة . « شرقاوي » (٢/ ٤٣٥) ، ولفظُ (اليمنىٰ) لعلَّهُ جاء متناً في بعض النسخ ، وفي هامش (و) : (« اليمنىٰ » ليست في نسخة المصنف التي بخطه ، وهي ثابتة في أصل المحاملي) .

(٣) وهي قراءة سيدنا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، كما رواه البيهقي (٨/ ٢٧٠) ، والقراءةُ الشاذَّةُ كخبر الواحد في الاحتجاج بها ، وانظر « البدر المنير » (٨/ ٦٨٤ـ ٦٨٥) ، و« تحفة الطلاب » (ص١٢٥) .

(٤) سنن الدارقطني (٣٤٦٦) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٥) أي : بعد اندمال اليد اليمنىٰ ، فإن والىٰ دون تمهُّل فمات المقطوعُ بسبب ذلك . . فلا ضمانَ .

ويسقطُ بقطعِ يُسْرىٰ عن يُمْنىٰ ، وبالعكسِ ، وبقطعِ يدٍ عن رِجْلٍ ، وبالعكسِ . ويجبُ ردُّ المسروقِ والمغصوبِ إلىٰ صاحبِهِ ، فإنْ تَلِفَ . . فقيمتُهُ .

ويُغمَسُ مَحَلُّ قَطْعِهِ بزيتٍ أو دُهْنٍ مُغْلىً[1] ، قيلَ : هوَ تتمَّةٌ للحدِّ ، والأصحُّ : أنَّهُ حقٌّ للمقطوعِ ؛ فمُؤْنتُهُ عليهِ ، وللإمامِ إهمالُهُ[2] .

(ويسقطُ) الحدُّ (بقطعِ يُسْرىٰ عن يُمْنىٰ) مِنْ يدٍ أو رِجْلٍ[3] ، (وبالعكسِ[4] ، وبقطعِ يدٍ عن رِجْلٍ[5] ، وبالعكسِ) وإنْ أساءَ القاطعُ ؛ لأنَّ الغرضَ الزَّجْرُ والتَّنْكيلُ .

(ويجبُ) معَ ذلكَ[6] (ردُّ المسروقِ والمغصوبِ إلىٰ صاحبِهِ ، فإنْ تَلِفَ . . فقيمتُهُ) إنْ كانَ مُتقوِّماً[7] ، ومِثْلُهُ إنْ كانَ مِثْلِيّاً ؛ لخبرِ أبي داودَ وغيرِهِ : « على اليدِ ما أَخَذَتْ حتىٰ تُؤَدِّيَهُ »[8] ؛ أي : أو بدلَهُ إنْ تَلِفَ .

وذِكْرُ المغصوبِ هنا مِنْ زيادتِهِ[9] ، وليسَ فيهِ كبيرُ جَدْوىٰ ، معَ أنَّهُ بعدَ أنْ زادَهُ كانَ الأنسبُ أنْ يقولَ : (إلىٰ صاحبِهِما) .

❁ ❁ ❁

---

(١) بضمِّ الميم وفتح اللام ببنائه للمجهول مِنْ (أَغْلاهُ) ، ويجوزُ فتحُ الميم وكسرُ اللام علىٰ أنَّهُ مِنَ الثُّلاثي . انظر « حاشية الجمل » (٥/ ١٤٩) .

(٢) ما لم يُؤَدِّ تركُهُ لتلفه ؛ لتعذُّر فعلِهِ من المقطوع بنحو إغماء . « تحفة المحتاج » (٩/ ١٥٦) .

(٣) قال الشرقاوي في « الحاشية » (٢/ ٤٣٦) : (هـٰذا ضعيفٌ ، والمعتمدُ : عدمُ سقوطه ، فلا يقعُ الموقع ، بل له ديتُها أو قصاصُها ، وتُقطَعُ يدُهُ اليمنىٰ) ، وهـٰذا إذا كان مُتعمِّداً ، فإن كان غالطاً . . فإنَّهُ يجزئُ . انظر « تحفة المحتاج » مع « الشرواني » (٩/ ١٥٧) .

(٤) وذلك في الرِّجْلَينِ ؛ بأنْ سرق ثانياً ، فيستحقُّ قطع الرجل اليسرىٰ ، فقُطعت عنها اليمنىٰ ، وفي الرِّجْل مع اليد ؛ بأنْ سَرَقَ ثالثاً ؛ فالواجبُ قطعُ اليد اليسرىٰ ، فقُطعت عنها الرِّجْلُ اليمنى . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٣٦) .

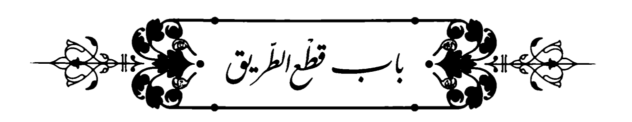
(٥) هـٰذا ضعيفٌ . « شرقاوي » (٢/ ٤٣٦) .

(٦) أي : مع الحدِّ المذكور .

(٧) أي : أقصى القِيَم ، كما يضمنُ منافعَ المسروق أيضاً . « تحفة المحتاج » (٩/ ١٥٤) .

(٨) سبق تخريجه في (٢/ ١٤٥) .

(٩) انظر « اللباب » (ص٣٨٦) .



باب قطع الطّريق

إنْ لم يَقتُلْ قاطعُ الطَّريقِ ولا أَخَذَ مالاً . . عُزِّرَ بحبسٍ وتغريبٍ وغيرِهما ، وإنْ قَتَلَ ولم يأخذْ مالاً . . قُتِلَ حَتْماً ، وإنْ أَخَذَ المالَ ولم يقتلْ . . قُطِعَتْ يَدُهُ اليُمْنىٰ ورِجْلُهُ اليُسْرىٰ ، فإنْ عادَ . . قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُمْنىٰ ويَدُهُ اليُسْرىٰ ، . . .

(باب قطع الطّريق)

تَقَدَّمَ في (بابِ البُغاةِ) ما يُؤخَذُ منهُ تعريفُهُ[1] .

والأصلُ فيهِ قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ . . . ﴾ الآيةَ [المائدة : ٣٣] .

(إنْ لم يَقتُلْ قاطعُ الطَّريقِ ولا أَخَذَ مالاً . . عُزِّرَ) بما زادَهُ بقولِهِ[2] : (بحبسٍ وتغريبٍ وغيرِهما)[3] ؛ لإرعابِهِ غيرَهُ ، والحَبْسُ في غيرِ موضعِهِ أَوْلىٰ .

(وإنْ قَتَلَ ولم يأخذْ مالاً . . قُتِلَ حَتْماً) ؛ للآيةِ ، ولأنَّهُ ضَمَّ إلىٰ جنايتِهِ إخافةَ السَّبيلِ المُقتضِيةَ زيادةَ العقوبةِ ، ولا زيادةَ هنا إلا تَحَتُّمُ القتلِ .

(وإنْ أَخَذَ المالَ) الَّذي يُقطَعُ بهِ في السَّرقةِ (ولم يقتلْ . . قُطِعَتْ يَدُهُ اليُمْنىٰ ورِجْلُهُ اليُسْرىٰ ، فإنْ عادَ . . قُطِعَتْ رِجْلُهُ اليُمْنىٰ ويَدُهُ اليُسْرىٰ) ؛ للآيةِ ، وإنَّما قُطِعَ مِنْ خلافٍ ؛ لئلَّا يفوتَ جنسُ المنفعةِ عليهِ .

---

(١) انظر (٢/ ٥٦٤) .

(٢) نصَّ الماتن عليه في « دقائق التنقيح » (ق١٢٩) ، وانظر « اللباب » (ص٣٨٦) .

(٣) حتىٰ تظهرَ توبتُهُ . « تحفة الطلاب » (ص١٢٦) .

فإنْ قتلَ وأَخَذَ المالَ . . قُتِلَ وصُلِبَ ، فإنْ تابَ قبلَ الظَّفرِ بهِ . . سَقَطَ عنهُ انحتامُ القتلِ ، ويُخيَّرُ وَلِيُّ القتيلِ فيهِ بينَ القتلِ ، والدِّيةِ ، والعفوِ .

قلتُ : ويُشترَطُ لهُ شَوْكةٌ ، . . . .

(فإنْ قتلَ وأَخَذَ المالَ) المذكورَ[1] . . (قُتِلَ وصُلِبَ) ثلاثةَ أيَّامٍ بعدَ قتلِهِ وغَسْلِهِ وتكفينِهِ والصَّلاةِ عليهِ[2] ، ثمَّ يُنزَلُ[3] .

(فإنْ تابَ قبلَ الظَّفرِ بهِ . . سَقَطَ عنهُ انحتامُ القتلِ) ، وكذا القطعُ والصَّلْبُ والتَّعزيرُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ . . . ﴾ الآيةَ [المائدة : ٣٤] ؛ بخلافِ ما لو تابَ بعدَهُ[4] ؛ لمفهومِها ، ولتُهْمةِ الخوفِ .

ولا يسقطُ بالتَّوبةِ سائرُ الحدودِ ، إلا قتلُ تاركِ الصَّلاةِ ؛ فإنَّهُ يسقطُ بالتَّوبةِ ولو بعدَ رفعِهِ إلى الحاكمِ ؛ لأنَّ مُوجِبَهُ الإصرارُ على التَّرْكِ ، لا التَّرْكُ الماضي[5] .

(ويُخيَّرُ وَلِيُّ القتيلِ فيهِ) ؛ أي : في القاتلِ إذا تابَ قبلَ الظَّفرِ . . (بينَ القتلِ ، والدِّيةِ ، والعفوِ) بأقلَّ مِنَ الدِّيةِ ، أو مجَّاناً ؛ كما في القتلِ في غيرِ قطعِ الطَّريقِ .

(قلتُ : ويُشترَطُ) أنْ يكونَ (لهُ) ؛ أي : لقاطعِ الطَّريقِ (شَوْكةٌ) ؛ أي :

---

(١) أي : المذكورَ شرطُهُ في (باب السرقة) ؛ فـ (أل) في (المال) للعهد الذهني .

(٢) قوله : (وصُلِبَ) الأَوْلىٰ : (ثمَّ صُلِبَ) ، كما عبَّر في « التحرير » (ص١٦٢) ؛ لأنَّ الواوَ لا تقتضي الترتيب ، بخلاف (ثم) .

(٣) هـٰذا إنْ لم يُخَفْ تغيُّرُهُ قبلَها ، وإلا أُنزل حينئذٍ ، قال الأذرعيُّ : وكأنَّ المُرادَ بالتغيُّر هنا : الانفجارُ وحده ، وإلا فمتىٰ حُبِستْ جيفةُ الميت ثلاثاً . . حَصَلَ النَّتْنُ والتغيُّرُ غالباً . « شرقاوي » (٢/٤٣٨) ، وانظر « قوت المحتاج » (٩/١٨٨) .

(٤) أي : بعد الظَّفَر به .

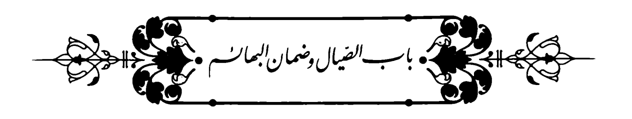
(٥) وهـٰذا كلُّهُ بالنسبة إلى الظاهر ، أمَّا بينه وبين الله تعالىٰ . . فتسقطُ بها جميعُ الحدود . « تعليق باغيثان على القوت » (ص٢٨٣) .

فلا يدخلُ فيهِ مُختلِسٌ يتعرَّضُ لآخِرِ قافلةٍ يعتمدُ الهَرَبَ ، واللهُ أعلمُ .

قُوَّةٌ ؛ سواءٌ أكانَ واحداً أم عدداً ؛ (فلا يدخلُ فيهِ مُختلِسٌ) ؛ وهوَ مَنْ (يتعرَّضُ لآخِرِ قافلةٍ) و(يعتمدُ الهَرَبَ) ، ولا مُنتهِبٌ ، ولا خائنٌ ، (واللهُ أعلمُ) .

وقولُهُ : (لآخِرِ قافلةٍ) . . جَرْيٌ على الغالبِ ، وإلا فحُكْمُ المُتعرِّضِ لأوَّلِها وجانبِها كذلكَ .





لهُ دفعُ كلِّ صائلٍ عن نَفْسٍ أو طَرَفٍ أو أهلٍ أو مالٍ ؛

(بابُ الصِّيالِ وضمانِ البهائمِ)[1]

مِنْ (صَالَ عليهِ) : إذا استطالَ[2] .

[أحكامُ الصِّيالِ]

(لهُ) ؛ يعني : لكلٍّ مِنَ المَصُولِ عليهِ وغيرِهِ . . (دفعُ كلِّ صائلٍ عن) معصومٍ مِنْ (نَفْسٍ أو طَرَفٍ أو أهلٍ أو مالٍ) وإنْ قَلَّ ؛ لخبرِ : « مَنْ قُتِلَ دونَ دينِهِ . . فهوَ شهيدٌ ، ومَنْ قُتِلَ دونَ دمِهِ . . فهوَ شهيدٌ ، ومَنْ قُتِلَ دونَ مالِهِ . . فهوَ شهيدٌ ، ومَنْ قُتِلَ دونَ أهلِهِ . . فهوَ شهيدٌ » رواهُ التِّرْمِذيُّ وصَحَّحَهُ[3] .

قالَ المُصنِّفُ : (وقولي : « عن نَفْسٍ . . . » إلى آخرِهِ . . أَحْسَنُ مِنْ إضافتِهِ ذلكَ إلى المَصُولِ عليهِ ؛ فإنَّهُ يتناولُ ذلكَ مِنْ غيرِهِ أيضاً ، والتَّصْريحُ بالطَّرَفِ مِنْ زيادتي)[4] .

---

(1) أي : وضمانِ مُتلَفِ البهائم ؛ فالمصدرُ مضافٌ لمفعوله المحذوف ؛ وليس المرادُ ضمانَ نفسِ البهائم ، كما يُوهِمُهُ ظاهرُ العبارة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٤٠) .

(2) وهـٰذا لغةً ، وأمَّا شرعاً : فهو الاستطالةُ والوثوبُ على الغير بغير حقٍّ . « الياقوت النفيس » (ص ٢٨٩) .

(3) سنن الترمذي (١٤٢١) ، ورواه أبو داود (٤٧٧٢) ، والنسائي (٧/ ١١٦) عن سيدنا سعيد بن زيد رضي الله عنه .

(4) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٩) ، وانظر « اللباب » (ص٣٨٧) .

سواءٌ أكانَ آدميّاً أم غيرَهُ ، ويدفعُهُ بالأخفِّ ، فإنْ لم يندفعْ إلا بالقتلِ فقتَلَهُ . . لم يجبْ ضمانُهُ .

قلتُ : ولا يجبُ الدَّفْعُ عن مالٍ ، ويجبُ عن بُضْعٍ ، وكذا عن نَفْسٍ قَصَدَها كافرٌ أو بهيمةٌ ، . . . .

(سواءٌ أكانَ) الصَّائلُ (آدمِيّاً أم غيرَهُ) ؛ لظاهرِ الخبرِ[1] .

وصَرَّحَ مِنْ زيادتِهِ بقولِهِ[2] : (ويدفعُهُ بالأخفِّ) فالأخفِّ ؛ لقولِهِ تعالى : ﴿ ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾ [المؤمنون : ٩٦] ، فإنْ أَمْكَنَ بكلامٍ ، أوِ استغاثةٍ ، أو هَرَبٍ . . حَرُمَ ضربٌ ، أو بضربٍ بيدٍ . . حَرُمَ سَوْطٌ ، أو بسَوْطٍ . . حَرُمَ عصاً ، أو بقطعِ عُضْوٍ . . حَرُمَ قتلٌ[3] .

(فإنْ لم يندفعْ إلا بالقتلِ فقتَلَهُ . . لم يجبْ ضمانُهُ) بقَوَدٍ ، ولا دِيَةٍ ، ولا قيمةٍ ، ولا كفَّارةٍ ؛ لظاهرِ الخبرِ السَّابقِ[4] .

(قلتُ : ولا يجبُ الدَّفْعُ عن مالٍ) لا رُوحَ فيهِ ، والمُرادُ : مالُهُ ؛ لأنَّ لهُ أنْ يُبِيحَهُ ، أمَّا مالُ غيرِهِ[5] . . فيجبُ الدَّفعُ عنهُ ، (ويجبُ عن بُضْعٍ) ؛ لأنَّهُ لا سبيلَ إلىٰ إباحتِهِ ، (وكذا عن نَفْسٍ قَصَدَها كافرٌ أو بهيمةٌ) ؛ أمَّا الكافرُ : فلأنَّهُ

---

(١) قوله : (آدميّاً) ؛ أي : ولو كان مسلماً ، أو كافراً ، أو حُرّاً ، أو رقيقاً ، أو مكلفاً ، أو غيرَ مُكلَّف ، والمرأةُ كالرجل ولو كانتْ حاملاً ؛ فإذا صالت علىٰ إنسان ولم تندفعْ إلا بقتلها مع حَمْلِها . . جاز على المعتمد ، ولا ضمان . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٤٠) .

(٢) نصَّ الماتن عليه في « دقائق التنقيح » (ق١٢٩) ، وانظر « اللباب » (ص٣٨٧) .

(٣) ومتى انتقل لمرتبةٍ مع الاكتفاء بدونها . . ضَمِنَ . « تحفة المحتاج » (٩/ ١٨٧) .

(٤) ومحلُّ رعاية الترتيب : في المعصوم ، أمَّا غيرُهُ ؛ كحربيٍّ ومُرتدٌّ . . فله قتلُهُ ؛ لعدم حرمته ، ويُستثنىٰ أيضاً : ما لو الْتَحَمَ القتالُ بينهما واشتدَّ الأمرُ عن الضبط ؛ فتسقطُ مُراعاةُ الترتيب . انظر « تحفة الطلاب » (ص١٢٦) .

(٥) أي : إذا كان في يده ؛ كوديعة ، وأمَّا مالُ الغير مطلقاً . . فلا يجب . انظر « التحفة » مع « الشرواني » (٩/ ١٨٥) .

لا مسلمٌ في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ .

وكذا لو دَخَلَ بيتَهُ وامتنعَ مِنَ الخروجِ بعدَ أَمْرِهِ بهِ ؛ فلهُ ضربُهُ وإنْ أتىٰ ذلكَ علىٰ نَفْسِهِ .

ولو عضَّ عُضْواً مِنْ أعضائِهِ ، ولم يندفعْ إلا بانتزاعِهِ مِنْ فِيهِ ، فانتثرتْ أَضْراسُهُ . . لم يضمنْ .

إنْ كانَ مُرتدّاً أو حربيّاً . . فلا حُرْمَةَ لهُ ، أو ذِمّيّاً . . فبالصِّيالِ بَطَلَتْ حُرْمَتُهُ ، وأمَّا البهيمةُ : فلحقارتِها ، (لا مسلمٌ في الأصحِّ ، واللهُ أعلمُ) ؛ فيجوزُ الاستسلامُ لهُ[1] ؛ لخبرِ أبي داودَ : « كُنْ خيرَ ابنَيْ آدمَ »[2] ؛ يعني : قابيلَ وهابيلَ ، وقَيَّدَهُ الإمامُ وغيرُهُ بمَحْقُونِ الدَّمِ[3] ؛ ليخرجَ غيرُهُ ؛ كالزَّاني المُحصَنِ ، وتاركِ الصَّلاةِ[4] .

والثَّاني : يجبُ دفعُهُ ، كما يجبُ على المُضْطَرِّ إحياءُ نَفْسِهِ بالأكلِ .

والوجوبُ فيما ذُكِرَ مُقيَّدٌ بما إذا لم يَخَفْ علىٰ نَفْسِهِ .

(وكذا لو دَخَلَ) غيرُهُ (بيتَهُ وامتنعَ مِنَ الخروجِ بعدَ أَمْرِهِ بهِ) ولم يتأتَّ إخراجُهُ إلا بالضَّرْبِ ؛ (فلهُ ضربُهُ وإنْ أتىٰ ذلكَ علىٰ نَفْسِهِ) ؛ لتعدِّيهِ .

(ولو عضَّ) مِنْ غيرِهِ (عُضْواً مِنْ أعضائِهِ ، ولم يندفعْ إلا بانتزاعِهِ) ؛ أي : العُضْوِ (مِنْ فِيهِ) ، فانتزعَهُ (فانتثرتْ أَضْراسُهُ . . لم يضمنْ) ؛ سواءٌ أكانَ ظالماً

---

(١) بل يُستحَبُّ . انظر « أسنى المطالب » (٤/١٦٨) ، ومحلُّ جوازه : ما لم يقدر على الهرب ، وإلا وَجَبَ وحَرُمَ الوقوف ، وما لم يكن إماماً عادلاً مُتوحِّداً في زمانه أو شجاعاً أو عالماً ؛ فلا يجوزُ له . انظر « تعليق باغيثان على القوت » (ص ٢٨٩) .

(٢) سنن أبي داود (٤٢٥٩) عن سيدنا أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

(٣) نهاية المطلب (١٧/٣٦٧) ، وانظر « تتمة التدريب » (٤/٢٠٧) ، و« تحرير الفتاوي » (٣/٢٦٤) ، و« بداية المحتاج » (٤/٢٤٨) .

(٤) وهو المعتمد . انظر « تحفة المحتاج » (٩/١٨٤) .

ولوِ اطَّلَعَ في بيتِهِ ، فطَعَنَ عينَهُ بعُودٍ أو رماهُ بحَصَاةٍ ، فذهبتْ . . لم يضمنْ .

أم مظلوماً ؛ لأنَّ العضَّ لا يجوزُ بحالٍ ، كذا عَلَّلُوهُ ، وحَمَلَهُ ابنُ أبي عَصْرونَ علىٰ ما إذا أَمْكَنَهُ التَّخلُّصُ بلا عضٍّ ، وإلا فهوَ حقٌّ لهُ ، نَقَلَهُ عنهُ الأَذْرَعيُّ وقالَ : (إنَّهُ صحيحٌ)[1] .

أمَّا إذا اندفعَ بغيرِ الانتزاعِ . . فيضمنُ ؛ لتركِهِ الواجبَ عليهِ مِنَ التَّخليصِ بالأسهلِ ؛ مِنْ فكِّ لَحْيَيْهِ وضربِ شِدْقَيْهِ[2] .

قالَ المُصنِّفُ : (وقولي : « ولم يندفعْ إلا بانتزاعِهِ مِنْ فِيهِ » . . أَحْسَنُ مِنْ قولِهِ : « فانتزعَهُ مِنْ فِيهِ » ؛ فإنَّهُ متىٰ قَدَرَ بأخفَّ مِنْ ذلكَ . . ضَمِنَ)[3] .

(ولوِ اطَّلَعَ) غيرُهُ (في بيتِهِ ، فطَعَنَ عينَهُ بعُودٍ أو رماهُ بحَصَاةٍ ، فذهبتْ) عينُهُ . . (لم يضمنْ) ؛ لخبرِ « الصَّحيحَينِ » : « لوِ اطَّلَعَ أحدٌ في بيتِكَ ولم تأذنْ لهُ ، فحَذَفْتَهُ بحَصَاةٍ ، ففَقَأْتَ عينَهُ . . ما كانَ عليكَ مِنْ جُناحٍ »[4] ، وفي روايةٍ

---

(١) قوت المحتاج (٩/٢٤٦ـ٢٤٧) ، وانظر « الانتصار » (٤/ق٥١) .

(٢) قوله : (مِنْ فكٍّ . . .) إلىٰ آخره : بيانٌ للأسهل ، وكان الأَوْلى التعبيرَ بالكاف ؛ لعدم انحصار الأسهل فيما ذُكِرَ ، بل منه سلُّ يد ، فعضٌّ ، ففَقْءُ عين ، فقَلْعُ لحيٍ ، فعصرُ خصية ، فشقُّ بطن ، ولا يلزمُهُ تقديمُ الإنذار بالقول حيثُ عَلِمَ عدمَ إفادته ، ومتى انتقل لرتبة مِنْ هـٰذه المراتب مع الاكتفاء بما دونها . . ضَمِنَ . انظر « تحفة المحتاج » (٩/١٨٨) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/٤٤٤) .

(٣) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٩) ، وانظر « اللباب » (ص٣٨٧) .

(٤) صحيح البخاري (٦٨٨٨) ، صحيح مسلم (٢١٥٨/٤٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه ، وقوله : (فحذفتَهُ) كذا في النسخ ، وكذا رواه أبو ذرٍّ الهروي بالحاء المهملة ، قال القرطبي : الرواية بالمهملة خطأٌ ؛ لأنَّ في نفس الخبر أنَّهُ الرميُ بالحصاة ، وهو بالمعجمة جزماً ، ونصَّ الشارح علىٰ إعجامه في « فتح العلام » (ص٦٩٠) ، وانظر « إرشاد الساري » (١٠/٥٦) .

قلتُ : بشرطِ تعمُّدِ النَّظَرِ ، وأنْ يكونَ مِنْ كُوَّةٍ أو ثُقْبٍ ، وأنْ يكونَ لصاحبِ الدَّارِ فيها حُرْمةٌ ، وألَّا يكونَ للنَّاظرِ فيها مَحْرَمٌ ولا زوجٌ ، واللهُ أعلمُ .

وإذا أَتْلَفَتِ البهيمةُ شيئاً وصاحبُها معَها . . ضَمِنَ ما تُتلِفُهُ بيدِها أو رِجْلِها أو ذَنَبِها ، ليلاً أو نهاراً ؛ سواءٌ أكانَ راكباً أو قائداً . . . .

صَحَّحَها ابنُ حِبَّانَ والبَيْهَقيُّ : « فلا قَوَدَ ولا دِيَةَ »[1] .

ولو أصابَ قُرْبَ عينِهِ بلا قصدٍ فجَرَحَهُ ، فسرىٰ إلىٰ نَفْسٍ أو غيرِها . . فكطَعْنِ العينِ ؛ لقُرْبِ الخطأِ .

(قلتُ : بشرطِ تعمُّدِ النَّظَرِ) ؛ لأنَّ عدمَ تعمُّدِهِ لا تَعَدِّيَ فيهِ ، (وأنْ يكونَ) النَّظَرُ (مِنْ كُوَّةٍ) بفتحِ الكافِ ، وحُكِيَ ضمُّها ، (أو ثُقْبٍ) ؛ إذا كانَ كلٌّ منهُما ضَيِّقاً ، بخلافِ ما إذا كانَ واسعاً ، أو نَظَرَ مِنْ بابٍ مفتوحٍ ؛ لتقصيرِ ربِّ الدَّارِ ، وكالنَّظَرِ مِنْ ثُقْبٍ ضَيِّقٍ : النَّظَرُ مِنْ سطحٍ ومَنارةٍ ؛ لانتفاءِ التَّقصيرِ ، (وأنْ يكونَ لصاحبِ الدَّارِ فيها حُرْمةٌ) وإنْ كانتْ مستورةً ، (وألَّا يكونَ للنَّاظرِ فيها مَحْرَمٌ ولا زوجٌ) ولا متاعٌ ، (واللهُ أعلمُ) ، بخلافِ ما لو كانَ لهُ فيها شيءٌ مِنْ ذلكَ ؛ لشُبْهةِ النَّظَرِ ، إلا أنْ تكونَ مَحْرَمُهُ مُتجرِّدةً ؛ فلهُ الطَّعْنُ ؛ إذْ ليسَ لهُ النَّظَرُ للعورةِ .

[أحكامُ ما تُتلِفُهُ البهائمُ]

(وإذا أَتْلَفَتِ البهيمةُ شيئاً وصاحبُها معَها . . ضَمِنَ ما تُتلِفُهُ بيدِها أو رِجْلِها أو ذَنَبِها) أو غيرِ ذلكَ[2] ، (ليلاً أو نهاراً ؛ سواءٌ أكانَ راكباً) عليها (أو قائداً

---

(١) صحيح ابن حبان (٦٠٠٤) ، السنن الكبرىٰ (٨/٣٣٨) ، والقصدُ مِنْ هٰذه الرواية : بيانُ عدم الجُناح في الحديث السابق .

(٢) قوله : (ضَمِنَ) ؛ أي : ولو صبياً ، أو مجنوناً ، أو رقيقاً ؛ أَذِنَ سيِّدُهُ أم لا ، ويتعلَّقُ مُتلَفُها برقبته فقط ، ما لم يكن موقوفاً ، وإلا فعلى الواقف . « شرقاوي » (٢/٤٤٦) ، ويضمنُ =

أو سائقاً ، أو قَطَّرَها فقَطَعَتِ التَّقْطِيرَ ، فإنْ لم يَكُنْ معَها ، فأَتْلَفَتْ زرعاً ونحوَهُ نهاراً . . لم يَضْمَنْهُ ، وإنْ كانَ ليلاً . . ضَمِنَهُ ، إلا أنْ يكونَ الزَّرعُ مُحَوَّطاً عليهِ لهُ بابٌ ، فتَرَكَهُ صاحبُهُ مفتوحاً ، . . . .

أو سائقاً) لها ، (أو قَطَّرَها فقَطَعَتِ التَّقْطِيرَ)[1] ؛ لأنَّها في يدِهِ ، وعليهِ تَعَهُّدُها وحفظُها .

والمُرادُ بصاحبِها : مَنْ هوَ معَها ؛ سواءٌ أكانَ مالكاً أم لا ؛ كأجيرٍ ومُستأجِرٍ ، ومُستعِيرٍ وغاصبٍ .

قالَ : (وقولي : « أو ذَنَبِها » . . مِنْ زيادتي)[2] .

(فإنْ لم يَكُنْ معَها ، فأَتْلَفَتْ زرعاً ونحوَهُ نهاراً . . لم يَضْمَنْهُ ، وإنْ كانَ ليلاً . . ضَمِنَهُ) ؛ للخبرِ الصَّحيحِ في ذلكَ ، رواهُ أبو داودَ وغيرُهُ[3] ، وهوَ على وَفْقِ العادةِ في حفظِ الزَّرعِ ونحوِهِ نهاراً والبهيمةِ ليلاً ، (إلا أنْ يكونَ الزَّرعُ مُحَوَّطاً عليهِ) و(لهُ بابٌ ، فتَرَكَهُ صاحبُهُ مفتوحاً) ، فدخلتْ وأَتْلَفَتْهُ ، أو حَضَرَ صاحبُهُ وتهاونَ في دفعِها ، أو لم يُفرِّطْ صاحبُها في رَبْطِها ؛ بأنْ أَحْكَمَهُ فعَرَضَ حلُّها ؛ فلا يضمنُهُ ، وكذا لو بالتْ أو راثتْ بطريقٍ ، فتَلِفَ بهِ نَفْسٌ أو مالٌ .

ويحترزُ عمَّا لا يُعتادُ ؛ كركضٍ شديدٍ في وَحَلٍ ، فإنْ خالفَ . . ضَمِنَ ما تولَّدَ منهُ .

= صاحب اليد إذا لم يُقصِّر صاحبُ المُتلَف ، فإنْ قصَّر ؛ كأنْ وضعه بطريقٍ أو عرَّضه لها . . فلا ضمان على ذي اليد . « باغيثان » (ص ٢٩٠) .

(١) قوله : (أو قَطَّرَها) ؛ أي : جعلها على نسق واحد كالقطار .

(٢) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٩) ، وفي مطبوع « اللباب » (ص٣٨٧) ومخطوطه : (أو فمها) .

(٣) سنن أبي داود (٣٥٦٩) ، ورواه مالك (٧٤٧/٢) ، والنسائي في « السنن الكبرى » (٥٧٥٣) ، وابن ماجه (٢٣٣٢) مرسلاً عن حرام بن مُحيِّصة رحمه الله تعالى ، وانظر « البدر المنير » (٩/١٩ـ٢٢) .

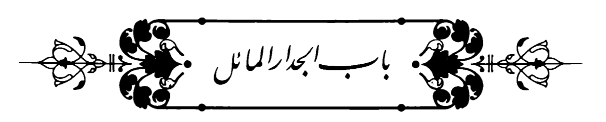
وكذا يضمنُ إتلافَها إذا أَوْقَفَها في طريقٍ ليسَ لهُ إيقافُها فيهِ .

(وكذا يضمنُ إتلافَها إذا أَوْقَفَها في طريقٍ ليسَ لهُ إيقافُها فيهِ) عادةً ؛ لمُخالفتِهِ العادةَ .

وهِرَّةٌ تُتلِفُ طعاماً أو نحوَهُ : إنْ عُهِدَ ذلكَ منها . . ضَمِنَ مالكُها في الأصحِّ ليلاً ونهاراً[1] ، وإلا فلا في الأصحِّ .



(١) كما يضمنُ مُرسِلُ الكلب العقور ما يُتلِفُهُ ؛ لأنَّ مثلَ هـٰذه ينبغي أنْ تُربَطَ ويُكَفَّ شرُّها ، وكذا كلُّ حيوانٍ مُولَعٍ بالتعدِّي ؛ كالجمل والحمار اللَّذَينِ عُرِفا بعقر الدوابِّ وإتلافها . « مغني المحتاج » (٤/ ٢٧٣) .



باب الجدار المائل

إذا بنىٰ جدارَهُ مُستقِيماً ، فمالَ إلىٰ مِلْكِهِ ، فأَتْلَفَ نَفْساً أو مالاً . . لم يَضْمَنْ .

وإنْ مالَ إلىٰ غيرِ مِلْكِهِ مِنْ شارعٍ أو غيرِهِ ، فقَدَرَ علىٰ رفعِهِ ، فلم يفعلْ حتىٰ سَقَطَ فأَتْلَفَ نَفْساً أو مالاً أو صَيْداً في الحَرَمِ . . ضَمِنَهُ .

قلتُ : الأصحُّ : عدمُ الضَّمانِ في الصُّورةِ الثَّانيةِ أيضاً ، واللهُ أعلمُ .

(باب الجدار المائل)(1)

وما أُلحِق به مما يأتي

(إذا بنىٰ) أحدٌ (جدارَهُ) مائلاً أو (مُستقِيماً ، فمالَ إلىٰ مِلْكِهِ) وسَقَطَ ، (فأَتْلَفَ نَفْساً أو مالاً . . لم يَضْمَنْ) ؛ لأنَّ لهُ أنْ يبنيَ في مِلْكِهِ كيفَ شاءَ .

(وإنْ مالَ) المُستقِيمُ (إلىٰ غيرِ مِلْكِهِ مِنْ شارعٍ أو غيرِهِ ، فقَدَرَ علىٰ رفعِهِ) إنْ تمكَّنَ منهُ ، (فلم يفعلْ حتىٰ سَقَطَ فأَتْلَفَ نَفْساً أو مالاً أو صَيْداً في الحَرَمِ . . ضَمِنَهُ) ؛ لتقصيرِهِ بتركِ رفعِهِ وإصلاحِهِ .

(قلتُ : الأصحُّ : عدمُ الضَّمانِ في الصُّورةِ الثَّانيةِ أيضاً) ؛ وهيَ ما إذا مالَ إلىٰ غيرِ مِلْكِهِ ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّ المَيْلَ لم يَحصُلْ بفعلِهِ ، بخلافِ ما إذا بناهُ مائلاً إلىٰ غيرِ مِلْكِهِ .

---

(1) قوله : (المائلِ) لو أسقطه . . لكان أَوْلىٰ ؛ لأنَّهُ ذَكَرَ حكمَ غير المائل أيضاً ، بل هو المُصرَّح به في « المتن » ، ولا فرق في المَيْل بين أنْ يكونَ في الابتداء أو يطرأَ عليه . « شرقاوي » (٢/٤٤٨) .

وإنْ أَدْخَلَ مِلْكَهُ سَبُعاً أو حيَّةً ، فقَتَلَ إنساناً . . لم يَضْمَنْهُ ، فإنْ كانَ في الحَرَمِ وأَتْلَفَ صَيْداً . . ضَمِنَ الجزاءَ .

ولو حَفَرَ بئراً في مِلْكِهِ ، فسَقَطَ فيها إنسانٌ أو غيرُهُ . . لم يَضْمَنْهُ ، . . . .

أمَّا إذا لم يَقدِرْ على رفعِهِ . . فلا ضمانَ قطعاً .

ومحلُّ ما قالَهُ : في غيرِ مسألةِ الصَّيدِ ؛ لِمَا سيأتي في نظيرِها مِنْ حفرِ البئرِ[1] .

قالَ : (وتَصْويرِي مسألةَ الجدارِ بأنْ يَبْنِيَهُ مُستقِيماً . . مِنْ زيادتي ، وإنْ كانَ مفهوماً مِنْ قولِهِ : « وإذا مالَ ») انتهى[2] .

وقد عرفتَ أنَّهُ في الصُّورةِ الأُولىٰ ليسَ شرطاً .

(وإنْ أَدْخَلَ مِلْكَهُ سَبُعاً أو حيَّةً) أو نحوَهُما ، (فقَتَلَ إنساناً . . لم يَضْمَنْهُ) ؛ لعدمِ تَعَدِّيهِ ، (فإنْ كانَ) قد أَدْخَلَهُ (في الحَرَمِ وأَتْلَفَ) فيهِ (صَيْداً . . ضَمِنَ الجزاءَ) ؛ لحُرْمةِ الحَرَمِ .

(ولو حَفَرَ بئراً) غيرَ عُدْوانٍ ؛ كأنْ حفَرَها (في مِلْكِهِ) ، أو في مَوَاتٍ للتَّملُّكِ أوِ الارتفاقِ ، (فسَقَطَ فيها) ، وفي نسخةٍ : (فيهِ)[3] (إنسانٌ أو غيرُهُ) فتَلِفَ . . (لم يَضْمَنْهُ) .

نَعَمْ ؛ إنْ دعاهُ وكانتْ مُغطَّاةً ولم يُعْلِمْهُ المالكُ بها ، فدَخَلَ فسَقَطَ فيها فتَلِفَ . . ضَمِنَهُ ؛ لأنَّهُ غرَّهُ .

---

(١) أي : بعد قليل .

(٢) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٩) ، وانظر « اللباب » (ص٣٨٨) .

(٣) جاء بالتذكير في (و ، ز) هنا وفي الموضع الآتي قريباً .

وإنْ سَقَطَ فيها صيدٌ وكانَ في الحَرَمِ . . لَزِمَهُ الجزاءُ .

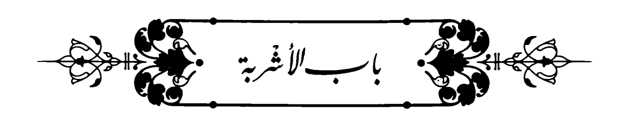
ويُستثنىٰ ممَّا قالَهُ : ما ذَكَرَهُ بقولِهِ : (وإنْ سَقَطَ فيها) ، وفي نسخةٍ : (فيهِ) (صيدٌ وكانَ في الحَرَمِ . . لَزِمَهُ الجزاءُ) ؛ لحُرْمةِ الحَرَمِ .



[في ضمانِ ما يُتلِفُهُ الجاني]

ما يُضمَنُ بشيءٍ ممَّا ذُكِرَ : إنْ كانَ إنساناً وللجاني عاقلةٌ . . فعلىٰ عاقلتِهِ ، وإلا ففي ذِمَّتِهِ أو رقبتِهِ .

* * *



هيَ نوعانِ :

مُسكِرٌ ، وهوَ حرامٌ ؛ كَثُرَ أو قَلَّ ، سواءٌ أكانَ مِنْ عنبٍ أو رُطَبٍ أو تمرٍ أو زَبيبٍ أو عسلٍ أو غيرِها ، طُبِخَ أم لا ، ولو للتَّداوِي .

(باب الأشربة)

[حُكْمُ الشَّرابِ المُسكِرِ]

(هيَ نوعانِ : مُسكِرٌ ، وهوَ حرامٌ ؛ كَثُرَ أو قَلَّ) ؛ لخبرِ « الصَّحيحَينِ » : « كلُّ شرابٍ أَسْكَرَ . . فهوَ حرامٌ »[1] ، ولخبرِ النَّسائيِّ : « أَنْهاكُم عن قليلِ ما أَسْكَرَ كثيرُهُ »[2] ، (سواءٌ أكانَ مِنْ عنبٍ أو رُطَبٍ أو تمرٍ أو زَبيبٍ أو عسلٍ أو غيرِها ، طُبِخَ أم لا ، ولو للتَّداوِي) أو للعطشِ[3] ؛ لعمومِ الأخبارِ .

نَعَمْ ؛ مَنْ غَصَّ بلُقْمةٍ ولم يَجِدْ غيرَهُ . . حلَّ إساغتُها بهِ ، بل وَجَبَ ، وكذا لوِ انتهى الأمرُ بالعَطْشانِ إلى الهلاكِ ولم يَجِدْ غيرَهُ .

---

(١) صحيح البخاري (٥٥٨٥) ، صحيح مسلم (٢٠٠١) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٢) سنن النسائي (٨/ ٣٠١) ، ورواه الدارمي (٢١٤٤) ، والدارقطني (٤٦٤٠) عن سيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه .

(٣) قوله : (ولو للتداوي) ، ويجوزُ التداوي بصِرْف النجس ، إلا صِرْفَ المُسكِر ، ولا يُحَدُّ إذا شربها للتداوي على معتمد « المنهج » وإنْ وَجَدَ غيرها ، أمَّا لو استُهلِكت الخمرة في الدواء ؛ بأنْ لم يبقَ لها وصفٌ . . فلا يحرمُ استعمالُها كصِرْف باقي النجاسات ، هاذا إنْ عُرِفَ ، أو أخبره طبيبٌ عدلٌ بنفعها ، ولم يجد ما يقومُ مقامَهُ من الطاهرات . انظر « تحفة المحتاج » (٩/ ١٧٠) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٤٩) .

وغيرُ المُسكِرِ إنْ كانَ نَجساً . . لم يَحِلَّ تناولُهُ ، إلا الماءَ النَّجِسَ والبولَ للعطشِ ، قالَ في « حَرْمَلَةَ » : (إذا وَجَدَ ماءً طاهراً ونَجِساً . . توضَّأَ بالطَّاهرِ ، وشَرِبَ النَّجسَ) .

وغيرُ الأشربةِ ممَّا يُزيلُ العقلَ ؛ كالبَنْجِ[١] . . حرامٌ أيضاً[٢] .

[حُكْمُ الشَّرابِ غيرِ المُسكِرِ]

(وغيرُ المُسكِرِ إنْ كانَ نَجِساً) ؛ كالدَّمِ . . (لم يَحِلَّ تناولُهُ) لغيرِ التَّداوِي ، (إلا الماءَ النَّجِسَ والبولَ) ونحوَهُما ؛ فيَحِلُّ تناولُها (للعطشِ) للضَّرورةِ معَ عدمِ إزالةِ العقلِ .

(قالَ) الشَّافعيُّ (في « حَرْمَلَةَ »[٣] : إذا وَجَدَ) الشَّخصُ (ماءً طاهراً و) ماءً (نَجِساً . . توضَّأَ بالطَّاهرِ) وجوباً ؛ لأنَّهُ صارَ مُستحِقّاً للتَّطهُّرِ بهِ ، (وشَرِبَ النَّجِسَ)[٤] ، وصَحَّحَ في « الرَّوْضةِ » تبعاً لاختيارِ الشَّاشيِّ : أنَّهُ يشربُ الطَّاهرَ ويتيمَّمُ[٥] ، قالَ في « المُهِمَّاتِ » : (والمُفتىٰ بهِ : الأوَّلُ)[٦] .

---

(١) أي : والأفيون ، وكثير الزعفران وجوزةِ الطيب والحشيشة . « شرقاوي » (٢/ ٤٥٠) .

(٢) أي : إنْ كَثُرَ ، بخلاف ما لو قلَّ ، والمُرادُ بالقليل : ألَّا يُؤثِّرَ في العقل ولو تخديراً وفتوراً ، وبالكثير : ما يُؤثِّرُ فيه كذلك . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٥٠) .

(٣) أي : في الكتاب الذي يرويه حرملةُ عنه ، فسمَّى الكتابَ باسم راويه وناقلِهِ ـ وهو حرملةُ ـ مجازاً واتِّساعاً . انظر « المجموع » (١/ ١٨٧) .

(٤) انظر « المهمات » (٢/ ٢٩٧) ، و« خبايا الزوايا » (ص٤٤ـ ٤٥) ، و« النجم الوهاج » (١/ ٤٤٨) .

(٥) روضة الطالبين (١/ ١٠٠) ، حلية العلماء (١/ ٢٤٨) ، وفي هامش (ب) : (أفتىٰ شيخُنا الرَّمْليُّ : أنَّهُ يشربُ الطاهر ويتيمَّم ، كما في « الروضة » ، فاعْرِفْهُ) ، وانظر « فتاوى الشهاب الرملي » (١/ ٩٧ـ ٩٨) .

(٦) المهمات (٢/ ٢٩٧) ، والمعتمد : هو ما صحَّحه النووي في « الروضة » .

وإنْ كانَ طاهراً : فإنْ كانَ مُضِرّاً ؛ كالسُّمِّ ، أو مستقذَراً غالباً . . فهوَ حرامٌ ، إلا الماءَ الآجِنَ ، فإنِ انتفىٰ ذلكَ كلُّهُ . . فهوَ حلالٌ .

(وإنْ كانَ) غيرُ المُسكِرِ (طاهراً : فإنْ كانَ مُضِرّاً) بمَنْ يتناولُهُ ؛ (كالسُّمِّ ، أو مُستقذَراً غالباً) ؛ كالمُخاطِ والبُصاقِ . . (فهوَ حرامٌ) ؛ لتضرُّرِهِ بهِ واستقذارِهِ لهُ ، (إلا الماءَ الآجِنَ) ؛ أيِ : المُتغيِّرَ[1] ؛ فلا يَحرُمُ تناولُهُ ، كاللَّحمِ المُنتِنِ[2] ، أمَّا ما يُستقذَرُ نادراً ؛ كالضَّبِّ والخيلِ[3] . . فليسَ بحرامٍ .

(فإنِ انتفىٰ ذلكَ كلُّهُ) ؛ أي : ما ذُكِرَ ممَّا يَقتضِي التَّحريمَ[4] . . (فهوَ حلالٌ) ؛ لانتفاءِ عِلَّةِ التَّحريمِ .



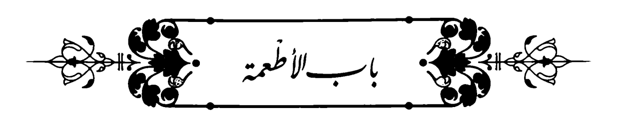
---

(١) أي : بطاهر ، أمَّا المتغيِّرُ بنجس . . فنجسٌ ، وليس الكلامُ فيه .

(٢) أي : إذا لم يضرَّ .

(٣) أي : كلبنِهما ؛ لأنَّ الكلامَ في الأشربة لا الأطعمةِ ، وكلبنِهما : ريقُ الأطفال والزوجات حالَ التقبيل ؛ فليس بحرام . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٤٥١) ، وفي الضبِّ نَظَرٌ ؛ إذ كيف يكونُ له لبنٌ ؟!

(٤) والمقتضي أربعةٌ : الإسكارُ ، والاستقذار ، والإضرار ، والنجاسة .



باب الأطعمة

قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمۡۖ قُلۡ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾ ، فخاطبَ بهـٰذا العربَ ، قالَ الشَّافعيُّ رَضِيَ اللهُ عنهُ : (وكانوا يتركونَ مِنْ خبيثِ المآكِلِ ما لا يتركُهُ غيرُهُم) .

وكلُّ طاهرٍ يَحِلُّ أكلُهُ ، إلا أربعةً : . . . .

(بابُ الأطعمة) المباحة وغيرها من الحيوان وغيره

(قالَ اللهُ تعالىٰ : ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمۡۖ قُلۡ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ﴾ [المائدة : ٤] ، فخاطبَ بهـٰذا العربَ ، قالَ الشَّافعيُّ رَضِيَ اللهُ عنهُ : وكانوا) ؛ أيِ : العربُ (يتركونَ مِنْ خبيثِ المآكِلِ ما لا يتركُهُ غيرُهُم)(١) ؛ فالمُرادُ بالطَّيِّباتِ في الآيةِ : ما تَستطِيبُهُ العربُ وتَشتهيهِ ، لا الحلالُ ؛ لأنَّهُم سألوهُ عمَّا يَحِلُّ لهُم ، فكيفَ يقولُ : أُحِلَّ لكُمُ الحلالُ ؟!

واسمُ الطَّيِّبِ يقعُ : على الحلالِ ، ومنهُ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ ﴾ [المؤمنون : ٥١] ، وعلى الطَّاهرِ ، ومنهُ : ﴿ فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا ﴾ [النساء : ٤٣] ، وعلىٰ ما لا أذىٰ فيهِ ؛ كقولِهِم : (هـٰذا يومٌ طَيِّبٌ) ، و(ليلةٌ طَيِّبَةٌ) ، وعلىٰ ما تَستطِيبُهُ النَّفْسُ ؛ كقولِهِم : (هـٰذا طعامٌ طَيِّبٌ) .

[ما يَحرُمُ أكلُهُ مِنَ الحيواناتِ الطَّاهرةِ]

(وكلُّ طاهرٍ) ؛ كسمكٍ . . (يَحِلُّ أكلُهُ) علىٰ ما يأتي بيانُهُ ، (إلا أربعةً)

---

(١) الأم (٢/ ٦٤٠) ، مختصر المزني (ص٣٩٣) .

الحَشَراتِ ، والآدميَّ ، والمُضِرَّ ؛ كالسُّمِّ ، والمُستقذَرَ ؛ كالمَنِيِّ والمُخاطِ ، وتَحِلُّ الأنعامُ والطُّيُورُ ، إلا ذواتِ المَخالِبِ .

قلتُ : الأصحُّ : تحريمُ بَبَّغا ، . . . .

معَ ما يأتي : (الحَشَراتِ)[1] ؛ وهيَ صِغارُ دوابِّ الأرضِ ؛ كخُنْفُساءَ ودُودٍ[2] ؛ لاستخباثِها ، (والآدميَّ) ؛ لحُرْمتِهِ ، (والمُضِرَّ[3] ؛ كالسُّمِّ) ، والحَجَرِ والخَزَفِ ؛ لضررِهِ ، (والمُستقذَرَ ؛ كالمَنِيِّ والمُخاطِ) ؛ لاستقذارِهِ[4] ، ومنهُ : ما يعيشُ في برٍّ وبحرٍ ؛ كضِفْدِعٍ وسَرَطانٍ ، كما سيأتي بيانُهُ في البابِ الآتي[5] .

[حُكْمُ الأنعامِ والطُّيُورِ]

(وتَحِلُّ الأنعامُ) ؛ وهيَ الإِبِلُ ، والبقرُ ، والغنمُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَٰمِ ﴾ [المائدة : ١] ، (والطُّيُورُ) ؛ كدجاجٍ وحَمَامٍ ، (إلا ذواتِ المَخالِبِ) ؛ كبازٍ ، وشاهِينٍ ، وصَقْرٍ ، ونَسْرٍ ، وعُقابٍ ؛ فلا تَحِلُّ ؛ للنَّهيِ عنها في خبرِ مسلمٍ[6] .

(قلتُ : الأصحُّ : تحريمُ بَبَّغا) بفتحِ المُوحَّدتَينِ وتشديدِ الثَّانيةِ وإعجامِ

---

(١) ويُستثنىٰ منها : القنفذُ ، واليربوع ، والوَبْر ، وبنت عِرْس ، والجرادُ ، والضبُّ . انظر « المجموع » (٩/ ١٣) .

(٢) أي : مُنفرِدٍ ، أمَّا إذا كان مختلطاً بطعام أو خَلٍّ ؛ بأنْ لم يخرج منه وكان مُتولِّداً منه . . فيحلُّ أكلُهُ معه ، بخلاف النحل إذا اختلط بالعسل مثلاً ؛ فإنَّهُ لا يحلُّ أكلُهُ معه ، إلا إذا تهرَّأتْ أجزاؤُهُ فيه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٥٤) ، و« تعليق باغيثان » (ص ٣١١) .

(٣) أي : ضرراً بيِّناً لا يُحتمل عادة ، لا مُطلَقَ الضَّرر . « شرقاوي » (٢/ ٤٥٣) .

(٤) والاستقذارُ يكونُ مِنْ ذوي الأطباع السليمة ؛ فلو استقذر شخصٌ غيرَ المُستقذَر . . فلا التفات إلىٰ طبعه .

(٥) انظر (٢/ ٦٤٧ـ٦٤٨) .

(٦) صحيح مسلم (١٩٣٤) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

وطاوُسٍ ، واللهُ أعلمُ .

والضَّبُعُ ، والثَّعْلبُ ، والضَّبُّ ، واليَرْبُوعُ .

وتَحرُمُ الدَّوابُّ ، إلا الخيلَ ، ....

العينِ وبالقصرِ[1] ؛ وهوَ المعروفُ بالدُّرَّةِ ، (وطاوُسٍ) وإنْ لم يكونا مِنْ ذواتِ المخالبِ ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّهُما مُستخبَثانِ ، والثَّاني : يمنعُ ذلكَ .

ويَحرُمُ أيضاً ما في مَعْناهُما ؛ كخُطَّافٍ ، ونَهَّاسٍ ، ونَحْلٍ ، وذُبابٍ ، وبَجَعٍ[2] ، ولَقْلَقٍ .

[حُكْمُ الضِّباعِ والضِّبابِ ونحوِها]

(و) يَحِلُّ (الضَّبُعُ) بضمِّ الباءِ ؛ سُئِلَ جابرٌ رَضِيَ اللهُ عنهُ عنِ الضَّبُعِ : أَصَيْدٌ يُؤكَلُ ؟ قالَ : نعم ، قيلَ لهُ : أقالَهُ رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ ؟ قالَ : نعم ، رواهُ التِّرْمِذيُّ وقالَ : (حسنٌ صحيحٌ)[3] .

(والثَّعْلبُ ، والضَّبُّ ، واليَرْبُوعُ)؛ لأنَّ العربَ تَستطِيبُها ، وروى الشَّيخانِ: أنَّ الضَّبَّ أُكِلَ علىٰ مائدةِ رسولِ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ بحَضْرتِهِ[4] .

[حُكْمُ الخيلِ والبِغالِ ونحوِها]

(وتَحرُمُ الدَّوابُّ ، إلا الخيلَ) ؛ روى الشَّيخانِ عن جابرٍ : (نهىٰ رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ يومَ خيبرَ عن لحومِ الحُمُرِ الأهليَّةِ ،

---

(١) في (ب ، د ، هـ) : (وإعجام الغين) بدل (وإعجام العين) ، وكلا التعبيرَين صحيحٌ ، وهـٰذه اللغة ذكرها في « القاموس » (٣/ ٩٩) بصيغة التضعيف ، وقدَّم عليها أخرىٰ ؛ وهي (بَبْغاء) .

(٢) المعتمد : أنَّ البجعَ حلالٌ . انظر « تحفة المحتاج » مع « الشرواني » (٩/ ٣٨٠) .

(٣) سنن الترمذي (١٧٩١) .

(٤) صحيح البخاري (٢٥٧٥) ، صحيح مسلم (١٩٤٧) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

وَيُكرَهُ لحمُ الجَلَّالةِ .

قلتُ : كذا صَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ ، وصَحَّحَ الرَّافعيُّ تحريمَهُ إذا تغيَّرَ ،

وأَذِنَ في لحومِ الخيلِ)[١] .

وروىٰ عنهُ أيضاً أبو داودَ : (ذَبَحْنا يومَ خيبرَ الخيلَ والبِغالَ والحميرَ ، فنهانا رسولُ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ عنِ البِغالِ والحميرِ ، ولم يَنْهَنا عنِ الخيلِ) ، وإسنادُهُ علىٰ شرطِ مسلمٍ[٢] .

وتَحِلُّ حُمُرُ الوَحْشِ .

[حُكْمُ الجلَّالةِ]

(ويُكرَهُ لحمُ الجَلَّالةِ) ؛ مِنْ نَعَمٍ ودَجاجٍ وغيرِهما إذا ظَهَرَ تغيُّرُ لحمِها بأكلِها الجَلَّةَ[٣] ، بفتحِ الجيمِ[٤] .

(قلتُ : كذا صَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ[٥] ، وصَحَّحَ الرَّافعيُّ تحريمَهُ إذا تغيَّرَ)[٦] ؛ وذلكَ للنَّهيِ عن أكلِ لحمِها وشُرْبِ لبنِها ، رواهُ أبو داودَ وغيرُهُ[٧] ، والنَّهيُ يَصدُقُ بالكراهةِ والتَّحريمِ ، ويَجْرِي الخلافُ في لَبَنِها وبيضِها وجِلْدِها ورُكُوبِها

---

(١) صحيح البخاري (٤٢١٩) ، صحيح مسلم (١٩٤١) .

(٢) سنن أبي داود (٣٧٨٩) .

(٣) قوله : (إذا ظَهَرَ تغيُّرُ لحمِها) ؛ أي : طعمِهِ أو لونِهِ أو ريحِهِ . « تحفة الطلاب » (ص١٢٨) .

(٤) وبكسرها وضمِّها أيضاً ، كما في « القاموس » (٣/ ٣٣٩) ، والمشهورُ : الكسرُ ثمَّ الفتح ، كما في « التاج » (٢٨/ ٢٢١) ؛ وهي البعرةُ ، وتُطلق على العَذِرة .

(٥) منهاج الطالبين (ص٥٣٩ـ ٥٤٠) .

(٦) المحرر (٣/ ١٥٦٢) .

(٧) سنن أبي داود (٣٧٨٥) ، ورواه الترمذي (١٨٢٤) ، والحاكم (٢/ ٣٤) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

فإنْ عُلِفتْ طاهراً فطابَ . . حَلَّ ، واللهُ أعلمُ .

ويَحرُمُ كلُّ ذي نابٍ مِنَ السِّباعِ .

والمنصوصُ علىٰ تحريمِهِ عشرةٌ : المَيْتةُ ، والدَّمُ ، ولحمُ الخِنْزيرِ ، وما أُهِلَّ لغيرِ اللهِ بهِ ، . . . .

بلا حائلٍ ، وعلى التَّحريمِ يكونُ لحمُها وما أُلحِقَ بهِ نجساً ، وهيَ في حياتِها طاهرةٌ .

(فإنْ عُلِفتْ طاهراً فطابَ) لحمُها بزوالِ تغيُّرِهِ . . (حَلَّ ، واللهُ أعلمُ) مِنْ غيرِ كراهةٍ ؛ لانتفاءِ عِلَّتِها .

وخَرَجَ بعَلْفِها : طِيبُ لحمِها بعدَ الذَّبحِ بغَسْلِهِ أو طَبْخِهِ ؛ فلا تنتفي بهِ الكراهةُ .

وكالجَلَّالةِ فيما ذُكِرَ : السَّخْلةُ المُربَّاةُ بلبنِ أتانٍ أو كَلْبةٍ أو نحوِهِما ، لٰكنْ قالَ ابنُ سُراقةَ : (لا يَفسُدُ لحمُها بذلكَ) .

[حُكْمُ ذواتِ الأنيابِ مِنَ السِّباعِ]

(ويَحرُمُ كلُّ ذي نابٍ مِنَ السِّباعِ) ؛ كأسدٍ ، ونَمِرٍ ، وذِئْبٍ ، ودُبٍّ ، وفِيلٍ ، وقِرْدٍ ؛ للنَّهيِ عنهُ في خبرِ « الصَّحيحَينِ »[1] .

[المنصوصُ علىٰ تحريمِهِ في القرآنِ]

(والمنصوصُ علىٰ تحريمِهِ) في القرآنِ (عشرةٌ : المَيْتةُ ، والدَّمُ ، ولحمُ الخِنْزيرِ ، وما أُهِلَّ لغيرِ اللهِ بهِ) ؛ أي : ذُبِحَ على اسمِ غيرِهِ ، والإِهْلالُ : رفعُ

---

(١) صحيح البخاري (٥٥٣٠) ، صحيح مسلم (١٩٣٢) عن سيدنا أبي ثعلبة الخُشَني رضي الله عنه .

والمُنخَنِقةُ ، والمَوْقُوذةُ ، والمُترَدِّيَةُ ، والنَّطِيحةُ ، وما أَكَلَ السَّبُعُ ، إلا ما ذَكَّيتُم ، وما ذُبِحَ على النُّصُبِ ، والإِثْمُ ؛ وهوَ الخمرُ .

ويَحِلُّ كَسْبُ الحجَّامِ مِنْ غيرِ كراهةٍ .

الصَّوتِ ، وكانوا يرفعونَهُ عندَ الذَّبحِ لآلهتِهِم بقولِهِم : (باسمِ اللَّاتِ والعُزَّىٰ) ونحوَهُ .

(والمُنخَنِقةُ) ؛ أيِ : الَّتي انخنقَتْ فماتَتْ ، (والمَوْقُوذةُ) ؛ أيِ : المقتولةُ ضَرْباً ، (والمُتردِّيةُ) ؛ أيِ : الَّتي وقعتْ مِنْ عُلْوٍ إلىٰ سُفْلٍ فماتَتْ ، (والنَّطِيحةُ) ؛ أيِ : المقتولةُ نَطْحاً ، (وما أَكَلَ) منهُ (السَّبُعُ) فماتَ ، (إلا ما ذَكَّيتُم[1] ، وما ذُبِحَ على النُّصُبِ) ؛ أي : على اسمِ الأصنامِ ، وهـٰذا معلومٌ مِنْ (ما أُهِلَّ لغيرِ اللهِ بهِ) ؛ فلهـٰذا عَدَّهُما المُصنِّفُ كـ « أصلِهِ » واحداً[2] ، (والإِثْمُ ؛ وهوَ الخمرُ) ؛ قالَ في « اللُّبابِ » : لقولِهِ عزَّ وجلَّ : ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَٱلْإِثْمَ وَٱلْبَغْيَ بِغَيْرِ ٱلْحَقِّ ﴾ [الأعراف : ٣٣] ، قالَ الشَّاعرُ[3] : [من الوافر]

شَرِبْتُ الإثمَ حتىٰ ضَلَّ عَقْلِي ... كذاكَ الإثمُ يَذهَبُ بالعقولِ[4]

[حُكْمُ كَسْبِ الحجَّامِ]

(ويَحِلُّ كَسْبُ الحجَّامِ مِنْ غيرِ كراهةٍ) ؛ لأنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ حَجَمَهُ أبو طَيْبَةَ ، فأَمَرَ لهُ بصاعٍ مِنْ تمرٍ ، وأَمَرَ أهلَهُ أنْ يُخفِّفُوا عنهُ

---

(١) وهـٰذا الاستثناء لجميع ما تقدَّم .

(٢) اللباب (ص٣٩٢) .

(٣) أورد البيت أبو بكر الأنباري في « الزاهر » (٢/ ٢١) ، وابن فارس في « معجم مقاييس اللغة » (١/ ٦١) ، والجوهري في « الصحاح » (٥/ ١٨٥٨) .

(٤) اللباب (ص٣٩٢ـ ٣٩٣) ، وانظر « الحاوي الكبير » (١٣/ ٣٧٨) ، و« بحر المذهب » (١٣/ ١١٩) ، و« كفاية النبيه » (١٧/ ٣٩٨) .

قلتُ : الأصحُّ : كراهتُهُ ، وكراهةُ كلِّ ما كُسِبَ بمُخامَرةِ نَجِسٍ ، واللهُ أعلمُ.
ويُكرَهُ الأخذُ على الرُّقْيةِ ، . . . .

خَراجَهُ ، رواهُ الشَّيخانِ[1] .

(قلتُ : الأصحُّ : كراهتُهُ[2] ، وكراهةُ كلِّ ما كُسِبَ بمُخامَرةِ نَجِسٍ) ؛ كخِتانٍ ودَبْغٍ ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ سُئِلَ عن كسبِ الحَجَّامِ ، فنهىٰ عنهُ وقالَ : « أَطْعِمْهُ رقيقَكَ ، واعْلِفْهُ ناضِحَكَ » رواهُ ابنُ حِبَّانَ وصَحَّحَهُ ، والتِّرْمِذيُّ وحَسَّنَهُ[3] ، وهوَ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ إنَّما أَعْطى الأجرةَ لأبي طَيْبَةَ وهوَ رقيقٌ ، فالكراهةُ إنَّما هيَ للحُرِّ ، والفرقُ مِنْ جهةِ المعنىٰ : شرفُ الحُرِّ ودَناءةُ غيرِهِ .

وخَرَجَ بما يُخامِرُ النَّجِسَ : نحوُ الفَصْدِ والحِياكةِ ؛ فلا يُكرَهُ ؛ بناءً علىٰ أنَّ عِلَّةَ الكراهةِ مُخامَرةُ النَّجاسةِ ؛ وهيَ العِلَّةُ الصَّحيحةُ عندَ الجمهورِ ، وقيلَ : عِلَّتُها دَناءةُ الحِرْفةِ ، قالَ البُلْقِينيُّ : (وهوَ المُعتمَدُ المنصوصُ في « الأمِّ » و« المُختصَرِ »)[4] ؛ فعليهِ : يُكرَهُ ذلكَ أيضاً[5] .

[حُكْمُ أخذِ الأجرِ على الرُّقْيةِ]

(ويُكرَهُ الأخذُ) لأجرٍ (على الرُّقْيةِ) هٰذا ضَعَّفَهُ الشَّيخُ أبو حامدٍ ، وصَحَّحَ

---

(١) صحيح البخاري (٢١٠٢) ، صحيح مسلم (١٥٧٧) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه ، وقوله : (وأَمَرَ أهلَهُ . . .) إلىٰ آخره ؛ أي : وأَمَرَ مواليَهُ أن يُخفِّفُوا عنه ما يُؤدِّيه لهم كلَّ يوم ، وكان خراجُهُ ثلاثةَ آصُعٍ ، فوضع عنه صاعاً . انظر « إرشاد الساري » (٤/ ٤٠) .

(٢) أي : للحُرِّ وإنْ كسبه قِنٌّ . « تحفة المحتاج » (٩/ ٣٨٨) .

(٣) صحيح ابن حبان (٥١٥٤) ، سنن الترمذي (١٢٧٧) عن سيدنا مُحيِّصة بن مسعود رضي الله عنه ، والناضِحُ : الجملُ الذي يُسقىٰ به الماء ، والمُرادُ : مُطلَقُ الدابّة .

(٤) انظر « الأم » (٧/ ٤٤١) ، و« مختصر المزني » (ص٣٩٤) ، و« تحرير الفتاوي » (٣/ ٤٣٣) .

(٥) المعتمد : عدمُ الكراهة في الحِرَف التي لا تُخامِرُ النجاسة . انظر « نهاية المحتاج » (٨/ ١٥٨).

فإنْ أَخَذَ . . كُرِهَ لهُ الأكلُ منهُ .

ولا يجوزُ أخذُ الأجرةِ علىٰ أداءِ الشَّهادةِ ولو لم يتعيَّنْ عليـهِ ، إلا أنْ يأخذَ أجرةَ ركوبِهِ فيما إذا كانَ بينَهُ وبينَ الحاكمِ مسافةٌ .

عدمَ الكراهةِ[1] ، ويَدُلُّ لهُ : خبرُ « البخاريِّ » في الرَّاقي بـ (فاتحةِ الكتابِ) في السَّفرِ ؛ حيثُ أَخَذَ عليها ثلاثينَ شاةً ، فقالَ أبو سعيدٍ الخُدْريُّ : لا تُحدِثُوا شيئاً حتىٰ نأتيَ ـ أو نسألَ ـ النَّبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ ، فلمَّا قَدِمْنا المدينةَ . . ذَكَرْناهُ للنَّبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ ، فقالَ : « وما كانَ يُدرِيهِ أنَّها رُقْيةٌ ؟! اقْسِمُوا واضْرِبُوا لي بسهمٍ »[2] ، وفي « البخاريِّ » أيضاً : قالَ النَّبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « إنَّ أَحَقَّ ما أخذتُم عليهِ أَجْراً كتابُ اللهِ »[3] .

(فإنْ أَخَذَ) عليها أَجْراً وقُلْنا بكراهةِ الأخذِ . . (كُرِهَ لهُ الأكلُ منهُ) .

[حُكْمُ أخذِ الأجرِ علىٰ أداءِ الشَّهادةِ وتحمُّلِها]

(ولا يجوزُ) للشَّاهدِ (أخذُ الأجرةِ علىٰ أداءِ الشَّهادةِ ولو لم يتعيَّنْ عليهِ)[4] ، قالَ الرَّافعيُّ : (ووَجَّهُوهُ : بأنَّهُ فرضٌ عليهِ ، وقد يُوجَّهُ أيضاً : بأنَّهُ كلامٌ يسيرٌ لا أجرَ لمِثْلِهِ)[5] ، (إلا أنْ يأخذَ أجرةَ ركوبِهِ) مِنْ مَحَلِّهِ إلىٰ مَحَلِّ الأداءِ وإنْ لم يركبْ ؛ (فيما إذا كانَ بينَهُ وبينَ الحاكمِ مسافةٌ) ؛ أي : مسافةُ العَدْوىٰ فما

---

(١) الرونق (ق٨٨) ، أو يُحمَلُ كلام « المتن » على الرُّقْية التي لا أصل لها ، بل إن كان فيها مُحرَّم ؛ لنحو اشتمالها على اسم أعجميٍّ لا يُعرَفُ معناه . . حَرُمَ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٥٧) .

(٢) صحيح البخاري (٥٠٠٧) عن سيدنا أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٣) صحيح البخاري (٥٧٣٧) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٤) نعم ؛ له أن يقولَ : (لا أذهبُ معك إلىٰ فوق مسافة العَدْوىٰ إلا بكذا وإنْ كَثُرَ) . « تحفة المحتاج » (١٠/ ٢٦٩) .

(٥) الشرح الكبير (١٣/ ٨١) .

فوقَها ؛ فيجوزُ[1] ، قالَ البَغَويُّ : (ويجبُ لهُ أيضاً نفقةُ الطَّريقِ)[2] .

قالَ الشَّيخُ أبو حامدٍ : (ولو كانَ فقيراً يَكسِبُ قوتَهُ يوماً بيومٍ ، وكانَ في صَرْفِ الزَّمانِ إلىٰ أداءِ الشَّهادةِ ما يشغلُهُ عن كسبِهِ . . لم يلزمْهُ الأداءُ ، إلا إذا بَذَلَ لهُ المشهودُ لهُ قَدْرَ كسبِهِ في ذلكَ الوقتِ)[3] .

وخَرَجَ بالأداءِ : التَّحَمُّلُ ؛ فلهُ أخذُ الأجرِ عليهِ وإنْ تعيَّنَ عليهِ ، كما في تجهيزِ الميِّتِ ، قالَ السَّرَخْسيُّ : (ومحلُّهُ : إذا دُعِيَ ليتحمَّلَ ، فإنْ أتاهُ المشهودُ عليهِ . . فلا أجرَ لهُ)[4] .

وفَرَّقُوا بينَ التَّحمُّلِ والأداءِ : بأنَّ الأخذَ على الأداءِ يُورِثُ تُهْمةً قويَّةً ، معَ أنَّ زمنَهُ يسيرٌ لا تفوتُ بهِ منفعةٌ مُتقوِّمةٌ ، بخلافِ زمنِ التَّحمُّلِ .

قالَ المُصنِّفُ : (والتَّصريحُ بقولي : « ولو لم يتعيَّنْ عليهِ » . . مِنْ زيادتي)[5] .



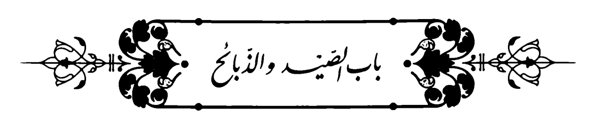
(١) أو كان دونَ مسافة العَدْوىٰ لـٰكن يحصلُ له مشقَّةٌ بالمشي ، أو لا يليقُ بمنصبه ذلك ؛ فله أخذُ أجرة الركوب في هـٰذه الأحوال وإن لم يركبْ ، وإن زادتْ علىٰ أجرة المثل . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٥٨) .

(٢) التهذيب (٨/ ٢٢٧) .

(٣) انظر « الرونق » (ق٨٨) ، و« الشرح الكبير » (١٣/ ٨١) ، و« تحرير الفتاوي » (٣/ ٦٩٩) .

(٤) انظر « الشرح الكبير » (١٣/ ٨٢) ، و« الغرر البهية » (٥/ ٢٦٢) ، والسَّرَخْسيُّ : هو الإمام الكبير الزاهد الورع أبو الفرج عبد الرحمـٰن بن أحمد بن محمد النُّوَيْزي الزَّاز (ت ٤٩٤هـ) ، صاحبُ « التعليقة » في الفقه ، وأحدُ كبار تلاميذ القاضي حسين . انظر « تهذيب الأسماء واللغات » (٢/ ٢٦٣) ، و« طبقات الشافعية الكبرىٰ » (٥/ ١٠١ـ ١٠٤) .

(٥) دقائق تنقيح اللباب (ق ١٢٩) ، وانظر « اللباب » (ص٣٩٣) .



الصَّيدُ أنواعٌ :

الأوَّلُ والثَّاني : المقدورُ علىٰ ذبحِهِ ؛ بأنْ يصطادَهُ بيدِهِ أو بشبكةٍ ؛ فذكاتُهُ في الحَلْقِ واللَّبَّةِ .

قلتُ : وذلكَ بقطعِ الحُلقُومِ ـ وهوَ مخرجُ النَّفَسِ ـ والمَرِيءِ ؛ وهوَ مَجْرى الطَّعامِ ، . . . .

(بابُ الصَّيدِ) بمعنى المَصيدِ (والذَّبائحِ)[1]

جمعُ (ذَبيحةٍ)[2] .

[أنواعُ المَصيدِ مِنْ حيثُ اصطيادُهُ]

(الصَّيدُ أنواعٌ) أربعةٌ :

(الأوَّلُ والثَّاني : المقدورُ علىٰ ذبحِهِ ؛ بأنْ يصطادَهُ بيدِهِ أو بشبكةٍ) أو نحوِهِما[3] ؛ (فذكاتُهُ) بنوعَيْهِ (في الحَلْقِ) ؛ وهوَ أَعْلى العُنُقِ ، (واللَّبَّةِ) بفتحِ اللَّامِ ؛ وهيَ أسفلُهُ .

(قلتُ : وذلكَ) يَحصُلُ (بقطعِ الحُلْقُومِ) بضمِّ الحاءِ ؛ (وهوَ مخرجُ النَّفَسِ ، والمَرِيءِ) بفتحِ الميمِ وبالمدِّ[4] ؛ (وهوَ مَجْرى الطَّعامِ) ، وهوَ تحتَ

---

(١) والأصل فيهما قبل الإجماع : قوله تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ [المائدة : ٢] ، وقوله تعالىٰ : ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ [المائدة : ٣] .

(٢) بمعنىٰ : مذبوحة . « تحفة الطلاب » (ص ١٢٩) .

(٣) كالجانه لمضيق لا ينفلتُ منه . « تحفة الطلاب » (ص١٢٩) .

(٤) وهو معطوفٌ على (الحلقوم) ؛ أي : تحصل بقطع كليهما .

والله أعلمُ .

الثَّالثُ : أنْ يصطادَهُ بإرسالِ سهمٍ ونحوِهِ ، فإنْ خرجَتْ روحُهُ قبلَ أنْ يَقدِرَ علىٰ ذبحِهِ . . حَلَّ .

قلتُ : متىٰ لم يُدرِكْ فيهِ حياةً مُستقِرَّةً ، أو أَدْرَكَها وتعذَّرَ ذبحُهُ بلا . . . .

الحُلْقُومِ ، (والله أعلمُ) ؛ لأنَّ الحياةَ تُفقَدُ بفقدِهِما[1] .

(الثَّالثُ : أنْ يصطادَهُ بإرسالِ سهمٍ ونحوِهِ) ؛ كرُمْحٍ[2] ، (فإنْ خرجتْ روحُهُ قبلَ أنْ يَقدِرَ علىٰ ذبحِهِ . . حَلَّ) ؛ لقولِهِ صلَّى الله عليهِ وسَلَّمَ في بعيرٍ نَدَّ فضُرِبَ بسهمٍ : « إنَّ لهٰذهِ البهائمِ أوابِدَ كأوابِدِ الوَحْشِ ، فما غَلَبَكُم منها . . فاصنعُوا بهِ هٰكذا » رواهُ الشَّيخانِ[3] ، وقد أَوْضَحَ المُصنِّفُ ذلكَ بقولِهِ :

(قلتُ : متىٰ لم يُدرِكْ فيهِ حياةً مُستقِرَّةً[4] ، أو أَدْرَكَها وتعذَّرَ ذبحُهُ بلا

---

(١) وخَرَجَ بقطعهما : قلعُهُما ؛ كأنْ قلع رأسَ عصفور مثلاً بيده أو ببندقة مثلاً ؛ فلا يَحِلُّ ، ولا بُدَّ مِنْ قطعهما دفعةً واحدة ، لا في دفعتين ؛ فلو قطع بعضَ الحلقوم وانتهىٰ إلىٰ حركة مذبوح ، ثمَّ قطع الباقي مع التراخي . . لم يَحِلَّ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٥٩) .

(٢) أي : نحوِ السهم مِنْ كلِّ مُحدَّدٍ كرُمْح ، لا مُثقَّلٍ ؛ كبُنْدُق الرَّصاص والطين ؛ فلا يَحِلُّ ، إلا إذا أدركَ فيه حياةً مُستقِرَّة ، ويجوزُ الرميُ ببندق الطين مطلقاً ، وأمَّا بندق الرَّصاص . . فلا يجوزُ الرميُ به إلا بشرطين : حِذْقِ الرامي ، وتحمُّلِ المَرْمي ؛ بألَّا يموتَ منه غالباً ؛ كالإوزِّ ، بخلاف ما يموتُ منه غالباً ؛ كالعصفور ؛ فالكلامُ في مقامَينِ في حِلِّ المَرْميِّ وجواز الرمي . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٥٩) .

(٣) سبق تخريجه في (١/ ٣١١ـ٣١٢) .

(٤) يقعُ في كلام الفقهاء ثلاث عبائر ؛ وهي : الحياة المُستقِرَّة ، والحياة المُستمِرَّة ، وحركة المذبوح ، والفرقُ بينها : أنَّ المُستقِرَّةَ : تكونُ الرُّوح في الجسد ، ومعها إبصارٌ ونطقٌ وحركةٌ اختياريَّة لا اضطراريَّة ، والمُستمِرَّةَ : هي الباقيةُ إلى انقضاء الأجل إمَّا بموت أو قتل ، وحركةَ المذبوح : هي التي لا يبقىٰ معها إبصارٌ ولا نطقٌ ولا حركةٌ اختياريَّة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٥٩) .

تقصيرٍ ؛ بأنْ سَلَّ السِّكِّينَ فماتَ قبلَ التَّمكُّنِ ، أوِ امتنعَ بقُوَّتِهِ فماتَ قبلَ القُدْرةِ . . حَلَّ ، وإلا فلا ، واللهُ أعلمُ .

الرَّابعُ : أنْ يصطادَهُ بجارحةِ طيرٍ أو سَبُعٍ ، فإنْ لم يَقدِرْ علىٰ ذبحِهِ حتىٰ خرجتْ رُوحُهُ . . حَلَّ بستَّةِ شروطٍ :

أحدُها : أنْ تكونَ الجارحةُ مُعلَّمةً ، وعلامةُ ذلكَ : أنْ يسترسلَ بإرسالِهِ ، وينزجرَ بانزجارِهِ ، . . . .

تقصيرٍ ؛ بأنْ سَلَّ السِّكِّينَ فماتَ قبلَ التَّمكُّنِ) مِنَ الذَّبحِ ، (أوِ امتنعَ) منهُ (بقُوَّتِهِ فماتَ قبلَ القُدْرةِ) عليهِ . . (حَلَّ ، وإلا فلا ، واللهُ أعلمُ) .

[شروطُ الصَّيدِ بالجوارحِ]

(الرَّابعُ : أنْ يصطادَهُ بجارحةِ طيرٍ أو سَبُعٍ ، فإنْ لم يَقدِرْ علىٰ ذبحِهِ حتىٰ خرجتْ رُوحُهُ . . حَلَّ) ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۙ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾ [المائدة : ٤] ؛ أي : صَيْدُهُ[١] . . (بستَّةِ شروطٍ) :

(أحدُها : أنْ تكونَ الجارحةُ مُعلَّمةً) ؛ للآيةِ ، (وعلامةُ ذلكَ : أنْ يسترسلَ بإرسالِهِ)[٢] ؛ أي : بإرسالِ صاحبِهِ ؛ أي : يَهيجَ بإغرائِهِ ، (و) أنْ (ينزجرَ بانزجارِهِ) في ابتداءِ الأمرِ وبعدَ شِدَّةِ عَدْوِهِ ، ونَقَلَ في « الرَّوْضةِ » كـ « أصلِها » عنِ الإمامِ : أنَّ هٰذا في جارحةِ السِّباعِ ، لا في جارحةِ الطَّيرِ ؛ إذْ لا مَطْمَعَ في انزجارِها بعدَ طَيَرانِها[٣] ، وكلامُ المُصنِّفِ شاملٌ لها ، فيُعتبَرُ ذلكَ فيها أيضاً ،

---

(١) أي : أُحِلَّ لكم الطيِّباتُ ومَصِيدُ ما علَّمتُم مِنَ الجوارحِ .

(٢) قوله : (بإرسالِهِ) ؛ أي : المذكورِ ؛ وهو الجارحة ؛ فاستعملها مؤنثةً أوَّلاً نظراً للَّفظ ، ثمَّ مُذكَّرةً نظراً للمعنىٰ ، وسيُنبِّهُ عليه الشارح في (٢/٦٤٦) .

(٣) روضة الطالبين (٣/٢٤٦) ، الشرح الكبير (١٢/٢٠) ، وهو المعتمد . انظر « نهاية المطلب » (١٨/١٠٥) ، و« تحفة المحتاج » (٩/٣٣٠) .

ويُمسِكَ الصَّيدَ ، ولا يأكلَ منهُ ، ويتكرَّرَ ذلكَ مرَّةً بعدَ أُخرىٰ ؛ بحيثُ يُظَنُّ تأدُّبُهُ .

الثَّاني : أنْ يُدمِيَهُ ؛ فلو قَتَلَهُ بثِقَلِهِ . . فقولانِ .

وعليهِ نصَّ الشَّافعيُّ في « الأمِّ » ، نَقَلَهُ البُلْقِينيُّ ، ثمَّ قالَ : (ولم يُخالِفْهُ أحدٌ مِنَ الأصحابِ ، وقدِ اعتبرَهُ في « البسيطِ » ، ثمَّ ذَكَرَ مقالةَ الإمامِ بلفظِ : « قيلَ »)(١) .

قالَ المُصنِّفُ : (وتعبيري بأنْ يسترسلَ بإرسالِهِ . . أَوْلىٰ مِنْ تعبيرِهِ بقولِهِ : « أنْ يَسْتَشْلِيَ إذا أُشْلِيَ » ؛ فإنَّ المُوافِقَ لكلامِ أهلِ اللُّغةِ أنَّ الإشلاءَ هوَ الزَّجْرُ ، وفي ذلكَ اضْطِرابٌ)(٢) .

(و) أنْ (يُمسِكَ الصَّيدَ) ، هٰذا مِنْ زيادتِهِ(٣) .

(و) أنْ (لا يأكلَ منهُ) ؛ لقولِهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ : « فإنْ أَكَلَ . . فلا تأكلْ ؛ فإنَّما أَمْسَكَهُ علىٰ نَفْسِهِ » رواهُ الشَّيخانِ(٤) .

(و) أنْ (يتكرَّرَ) منهُ (ذلكَ) ؛ أي : ما تقدَّمَ مِنَ الأمورِ المذكورةِ (مرَّةً بعدَ أُخرىٰ ؛ بحيثُ يُظَنُّ تأدُّبُهُ) ، والرُّجوعُ في ذلكَ إلىٰ أهلِ الخِبْرةِ بالجوارحِ .

ويُعتبَرُ في مُرْسِلِهِ : أنْ يكونَ بصيراً ، كما سيأتي في (بابِ أحكامِ الأعمىٰ)(٥) .

الشَّرطُ (الثَّاني : أنْ يُدمِيَهُ ؛ فلو) لم يُدْمِهِ ، بل (قَتَلَهُ بثِقَلِهِ . . فقولانِ) .

---

(١) انظر « الأم » (٢/ ٥٩٢) ، و« البسيط » (٦/ق٦) ، و« تحرير الفتاوي » (٣/ ٣٨٧) .

(٢) دقائق تنقيح اللباب (ق١٢٩) ، وانظر « اللباب » (ص٣٩٤) ، ويُقال أيضاً بمعنى الدعاء ؛ علىٰ أنَّ الزَّبيديَّ في « تاج العروس » (٣٨/ ٣٩٥) نَقَلَ عن ابن الأعرابي وجماعة أنَّهُ يُقال : (أَشْلاهُ على الصيد) بمعنىٰ (أغراه) ، ومنعه ثعلبٌ وابن السِّكِّيت .

(٣) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٢٩) ، وانظر « اللباب » (ص٣٩٤) .

(٤) صحيح البخاري (١٧٥) ، صحيح مسلم (١٩٢٩) عن سيدنا عدي بن حاتم رضي الله عنه .

(٥) انظر (٢/ ٧٤٧) .

قلتُ : الأظهرُ : حِلُّهُ ، واللهُ أعلمُ .

وأمَّا في إرسالِ السَّهمِ . . فلا بُدَّ مِنْ إدمائِهِ قولاً واحداً .

الثَّالثُ : ألَّا يَغِيبَ عنهُ فَيجِدَهُ ميِّتاً ، إلا أنْ تكونَ ضربتُهُ إيَّاهُ بحيثُ يعلمُ أنَّهُ لا يبقىٰ معَها رُوحٌ .

الرَّابعُ : ألَّا يتردَّىٰ بعدَ ذلكَ مِنْ عُلْوٍ ، ولا يقعَ في ماءٍ أو نارٍ ، إلا أنْ تكونَ ضربتُهُ لا يعيشُ معَها .

(قلتُ : الأظهرُ : حِلُّهُ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾ [المائدة : ٤]، وليسَ كالإصابةِ بعُرْضِ السَّهمِ[١] ؛ فإنَّ ذلكَ مِنْ سوءِ الرَّمي .

والثَّاني : يَحرُمُ ؛ لمفهومِ خبرِ : « ما أَنْهَرَ الدَّمَ ، وذُكِرَ اسمُ اللهِ عليهِ . . فكُلُوا »[٢] .

(وأمَّا في إرسالِ السَّهمِ . . فلا بُدَّ مِنْ إدمائِهِ قولاً واحداً) ، كالذَّبحِ في الحَلْقِ .

(الثَّالثُ : ألَّا يَغِيبَ عنهُ) الصَّيدُ (فيَجِدَهُ ميِّتاً) ، وإلا فيَحرُمُ ؛ لاحتمالِ موتِهِ بسببٍ آخَرَ ، (إلا أنْ تكونَ ضربتُهُ إيَّاهُ بحيثُ يعلمُ أنَّهُ لا يبقىٰ معَها رُوحٌ) ؛ فيَحِلُّ .

(الرَّابعُ : ألَّا يتردَّىٰ بعدَ ذلكَ) ؛ أي : بعدَ ضربِهِ لهُ (مِنْ عُلْوٍ) إلىٰ سُفْلٍ ، (و) أنْ (لا يقعَ في ماءٍ أو نارٍ) ؛ لاحتمالِ موتِهِ بالسَّببِ الثَّاني[٣] ، (إلا أنْ تكونَ ضربتُهُ) إيَّاهُ بحيثُ (لا يعيشُ معَها) ؛ فيَحِلُّ .

---

(١) قوله : (بعُرْض السَّهم) بضمِّ العين ؛ أي : جانبه . « تحفة المحتاج » (٩/٣٢٨) .

(٢) رواه البخاري (٢٥٠٧) ، ومسلم (١٩٦٨) عن سيدنا رافع بن خَدِيج رضي الله عنه .

(٣) انظر تفصيل مسألة الواقعِ في الماء في « حاشية الشرقاوي » (٢/٤٦١) .

الخامسُ : أنْ يُرسِلَهُ على صيدٍ ؛ فإنْ أَرْسَلَهُ على غيرِ شيءٍ ، فأَخَذَ صيداً وقَتَلَهُ . . حَرُمَ ، ومِثْلُهُ : في الرَّمي .

السَّادسُ : أنْ يُرسِلَ الجارحةَ ؛ فلوِ استرسلَ بنَفْسِهِ وقَتَلَ . . لم يَحِلَّ ، إلا أنْ يَزجُرَهُ فينزجرَ ثمَّ يُرسِلَهُ .

ولو قَدَّهُ نصفَينِ . . حلَّا .

(الخامسُ : أنْ يُرسِلَهُ على صيدٍ) شخصاً أو نوعاً[1] ، (فإنْ أَرْسَلَهُ على غيرِ شيءٍ[2] ، فأَخَذَ صيداً وقَتَلَهُ . . حَرُمَ ، ومِثْلُهُ : في الرَّمي) بسهمٍ أو نحوِهِ[3] .

(السَّادسُ : أنْ يُرسِلَ الجارحةَ ؛ فلوِ استرسلَ بنَفْسِهِ وقَتَلَ) صيداً . . (لم يَحِلَّ) ؛ لانتفاءِ الإرسالِ ، (إلا أنْ يَزجُرَهُ فينزجرَ ثمَّ يُرسِلَهُ) ؛ فيَحِلُّ ؛ لوجودِ الإرسالِ .

وقدِ استعملَ المُصنِّفُ الجارحةَ تارةً مؤنَّثةً ؛ نَظَراً للَّفظِ ، وتارةً مُذكَّرةً ؛ نَظَراً للمعنىٰ .

(ولو قَدَّهُ) بسهمٍ أو نحوِهِ (نصفَينِ . . حلَّا) ؛ أيِ : النِّصْفانِ ؛ تَسَاوَيا أو تَفَاوَتا ؛ لإطلاقِ الأخبارِ .

---

(١) قوله : (شخصاً) ؛ أي : بأنْ يَقصِدَ واحداً مِنَ الصُّيُود بعينه ؛ كقول الصائد له : (غزالٌ) مُشيراً إلىٰ مُعيَّن ، وقوله : (أو نوعاً) ؛ أي : بأنْ يَقصِدَ صيداً في جملة صُيُود ؛ كأنْ يُرسِلَها علىٰ قطيعِ ظِباءٍ ولم يَقصِدْ واحداً منه بعينه ، فإنْ قصد المُرسِلُ واحداً بعينه مِنَ القطيع وقصدتِ الجارحةُ غيرَهُ . . حلَّ وإنْ أدركه المُرسِلُ ميِّتاً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٦١) .

(٢) كأن أرسله اختباراً لقوَّته . « تحفة الطلاب » (ص١٢٩) .

(٣) أي : بأنْ أَرْسَلَ السهمَ أو نحوَهُ علىٰ غير شيء اختباراً لقوَّته مثلاً ، فأصاب صيداً وقتله ؛ فإنَّهُ يحرمُ .

ويَحِلُّ السَّمكُ ولو ماتَ وطَفَا ، وجميعُ دوابِّ الماءِ ، إلا الضِّفْدِعَ ، والحيَّةَ ، وذواتِ السُّمُومِ ، وما يَستقذِرُهُ الإنسانُ ، وموتُها كقتلِها ، إلا ما يَعِيشُ في غيرِ الماءِ .

قلتُ : لا يَحرُمُ مِنْ حيوانِ البحرِ سوى الضِّفْدِعِ ، والسَّرَطانِ ، والسُّلَحْفاةِ ، ....

[حُكْمُ حيوانِ الماءِ]

(ويَحِلُّ السَّمكُ ولو ماتَ وطَفَا) ـ بفتحِ الطَّاءِ والفاءِ ـ فوقَ الماءِ ؛ أي : عَلَاهُ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ ﴾ [المائدة : ٩٦] .

(و) يَحِلُّ (جميعُ دوابِّ الماءِ) وإنْ لم تَكُنْ علىٰ صورةِ السَّمكِ المعروفِ ، (إلا الضِّفْدِعَ) بكسرِ الضَّادِ والدَّالِ على الأشْهَرِ[1] ، (والحيَّةَ) ، ويُغنِي عنها قولُهُ : (وذواتِ السُّمُومِ ، وما يَستقذِرُهُ الإنسانُ) ، وفي هٰذا نَظَرٌ ، كما يُؤخَذُ مِنْ عدمِ استثناءِ المُصنِّفِ لهُ فيما يأتي[2] .

(وموتُها) ؛ أي : دوابِّ الماءِ الَّتي يَحِلُّ أكلُها . . (كقتلِها) بالذَّكاةِ ؛ لأنَّ حِلَّها لا يتوقَّفُ علىٰ ذكاةٍ ، (إلا) ؛ أي : لٰكنْ (ما يَعِيشُ في غيرِ الماءِ) ممَّا يَحِلُّ أكلُهُ . . لا يَحِلُّ إلا بذكاتِهِ ، ولا يَخفىٰ ما في تقريرِهِ مِنَ التَّكلُّفِ لو جُعِلَ الاستثناءُ مُتَّصِلاً .

(قلتُ : لا يَحرُمُ مِنْ حيوانِ البحرِ سوى الضِّفْدِعِ ، والسَّرَطانِ ، والسُّلَحْفاةِ)

---

(١) وبفتحهما كـ (جَعْفَر) ، وبضمِّ الضاد وفتح الدال كـ (جُنْدَب) ، وأمَّا بكسر الضاد مع فتح الدال كـ (دِرْهَم) . . فقليلٌ أو مردودٌ .

(٢) انظر (٢/ ٦٤٧ـ٦٤٨) .

والتِّمْساحِ ، واللهُ أعلمُ .

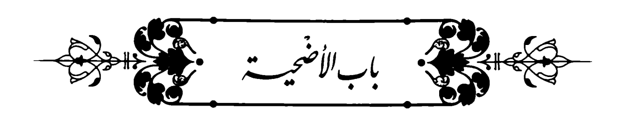
بضمٍّ السِّينِ وفتحِ اللَّامِ[1] ، (والتِّمْساحِ) ، وذواتِ السُّمُومِ ، (واللهُ أعلمُ) ؛ للاستخباثِ ، بل وللسُّمِّيَّةِ في الأخيرةِ ، وقد نُهِيَ عن قتلِ الضِّفْدِعِ[2] .

وهٰذهِ الأشياءُ المُستثناةُ كما تعيشُ في البحرِ تعيشُ في البَرِّ .



(١) ويُقالُ فيها أيضاً : (سُلْحَفَاة) ، و(سِلْحَفَاة) ، و(سُلَحْفَاء) ، و(سُلَحْفَا) ، (وسُلَحْفِيَة) .

(٢) أي : ولو حلَّ . . لم ينهَ عن قتله ، وفي (هـ) : (أَكْل) بدل (قَتْل) ، والنهيُ رواه أبو داود (٥٢٦٩) ، والحاكم (٣/ ٤٤٥ـ ٤٤٦) عن سيدنا عبد الرحمٰن بن عثمان التيمي رضي الله عنه .



(بابُ الأُضحيةِ)

بضمِّ الهمزةِ وكسرِها ، معَ تخفيفِ الياءِ وتشديدِها : اسمٌ لِمَا يُذبَحُ مِنَ النَّعَمِ تقرُّباً إلى اللهِ تعالىٰ مِنْ يومِ العيدِ إلىٰ آخِرِ أيَّامِ التَّشريقِ(١) ، كالضَّحِيَّةِ ؛ بفتحِ الضَّادِ وكسرِها(٢) .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ [الكوثر : ٢] ؛ أي : صَلِّ صلاةَ العيدِ وانْحَرِ النُّسُكَ ، وخبرُ مسلمٍ عن أنسٍ رَضِيَ اللهُ عنهُ : (ضَحَّى النَّبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ بكَبْشَينِ أَمْلَحَينِ أَقْرَنَينِ ، ذَبَحَهُما بيدِهِ ، وسَمَّىٰ وكَبَّرَ ، ووَضَعَ رِجْلَهُ علىٰ صِفَاحِهِما)(٣) .

والأَمْلَحُ : قيلَ : الأبيضُ الخالصُ ، وقيلَ : الَّذي بياضُهُ أكثرُ مِنْ سوادِهِ(٤) .

---

(١) وهي مأخوذةٌ من (الضَّحوة) ؛ سُمِّيت بأوَّل زمان فعلها ؛ وهو الضحىٰ . « شرح المنهج » (٢/ ١٨٧) ، وقوله : (اسمٌ . . .) إلىٰ آخره : هٰذا تعريفُها شرعاً ، وقال الشَّبْرامَلِّسي : (الظاهرُ مِنْ صنيعه : توافقُ معناها لغةً وشرعاً) ، وقوله : (مِنَ النَّعَم) خَرَجَ به : الدجاجُ ، والإِوَزُّ ، وبقر الوحش . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٦٢) .

(٢) ففيها ستُّ لغات ، وجمعُها على الأربعة الأُوَل : (أضاحي) بالتشديد في المُشدَّد ، والتخفيفِ في المُخفَّف ، وعلى الأخيرَينِ : (ضَحَايا) ؛ كـ (عَطِيَّة وعَطَايَا) ، ويُقالُ فيها أيضاً : (أَضْحاة) ، وجمعُها : (أَضْحىً) بالتنوين ؛ كـ (أَرْطاة وأَرْطىً) ، وسُمِّيتْ بأوَّل زمان فعلها ؛ وهو الضُّحىٰ .

(٣) صحيح مسلم (١٩٦٦) ، ورواه البخاري (٥٥٦٥) عن سيدنا أنس بن مالك رضي الله عنه ، والكبشُ : فحلُ الضَّأن في أيِّ سنٍّ كان .

(٤) وقيل غيرُ ذلك . انظر « شرح النووي علىٰ مسلم » (١٣/ ١٢٠) .

الدِّماءُ واجبةٌ ؛ وهيَ شيئانِ : دماءُ الحجِّ ، والأُضْحيَّةِ المنذورةِ ، فإنْ عَيَّنَها . . لم يَجُزْ بيعُها .

وسُنَّةٌ ؛ وهيَ : الأُضْحيَّةُ ، والعَقِيقةُ ، والوَلِيمةُ .

ولا يُجزِئُ في الأُضْحيَّةِ إلا الجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ، والثَّنِيُّ مِنْ غيرِه، فجَذَعُ الضَّأْنِ : ما دَخَلَ في الثَّانيةِ ، وثَنِيُّ المَعْزِ والبَقَرِ : في الثَّالثةِ ، والإبِلِ : في السَّادسةِ،

[الدِّماءُ الواجبةُ والمسنونةُ]

(الدِّماءُ) نوعانِ :

(واجبةٌ ؛ وهيَ شيئانِ : دماءُ الحجِّ) المُتقدِّمُ بيانُها في بابِهِ[1] ، (و) دماءُ (الأُضْحيَّةِ المنذورةِ ، فإنْ عَيَّنَها) للتَّضْحيةِ ابتداءً أو عمَّا في ذِمَّتِهِ . . (لم يَجُزْ بيعُها) ؛ لخروجِها عن مِلْكِهِ .

(وسُنَّةٌ ؛ وهيَ : الأُضْحيَّةُ) غيرُ الواجبةِ ، (والعَقِيقةُ ، والوَلِيمةُ)[2] .

[ما يُجزِئُ في الأُضْحيَّةِ]

(ولا يُجزِئُ في الأُضْحيَّةِ إلا الجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ ، والثَّنِيُّ مِنْ غيرِهِ) ؛ أي : مِنْ مَعْزٍ وإبِلٍ وبقرٍ ؛ اقتصاراً على الواردِ فيها عنِ النَّبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ وأصحابِهِ رَضِيَ اللهُ عنهُم .

(فجَذَعُ الضَّأْنِ : ما دَخَلَ في) السَّنةِ (الثَّانيةِ) ، إلا أنْ يُجذِعَ قبلَها[3] ؛ فيُجزِئُ ، (وثَنِيُّ المَعْزِ والبَقَرِ) : ما دَخَلَ (في) السَّنةِ (الثَّالثةِ ، و) ثَنِيُّ (الإبِلِ) : ما دَخَلَ (في) السَّنةِ (السَّادسةِ) ؛ وذلكَ لخبرِ أحمدَ : « ضَحُّوا

---

(١) انظر (١/٨٧٦ـ٨٨١) .

(٢) أي : غيرُ الواجبتَينِ أيضاً .

(٣) أي : إلا أنْ يسقطَ مُقدَّمُ أسنانِه قبلها .

وتُجزِئُ الشَّاةُ عن واحدٍ ، والبعيرُ والبقرةُ عن سبعةٍ .

بالجَذَعِ مِنَ الضَّأْنِ ؛ فإنَّهُ جائزٌ »[1] ، ولخبرِ مسلمٍ : « لا تَذْبَحُوا إلا مُسِنَّةً ، إلا أنْ يَعسُرَ عليكُم ؛ فاذْبَحُوا جَذَعَةً مِنَ الضَّأْنِ »[2] ، قالَ النَّوَوِيُّ : (قالَ العلماءُ : المُسِنَّةُ : هيَ الثَّنِيَّةُ مِنَ الإِبِلِ والبقرِ والغنمِ فما فوقَها ، وقضيَّةُ الخبرِ الثَّاني : أنَّ جَذَعَةَ الضَّأْنِ لا تُجزِئُ إلا إذا عَجَزَ عنِ المُسِنَّةِ ، والجمهورُ علىٰ خلافِهِ ، وحَمَلُوا الخبرَ على الاستحبابِ ، وتقديرُهُ : « يُستحَبُّ لكُم ألَّا تَذْبَحُوا إلا مُسِنَّةً ، فإنْ عَجَزْتُم . . فجَذَعَةَ ضَأْنٍ »)[3] .

(وتُجزِئُ الشَّاةُ عن واحدٍ ، والبعيرُ والبقرةُ عن سبعةٍ) ، وإنْ كانَ لكلٍّ واحدٍ أهلُ بيتٍ[4] . . حَصَلَتِ السُّنَّةُ لجميعِهِم ؛ فالتَّضْحيةُ سُنَّةُ كفايةٍ لكلِّ أهلِ بيتٍ ، وسُنَّةُ عينٍ لمَنْ ليسَ لهُ أهلُ بيتٍ[5] .

وكلٌّ مِنَ الشَّاةِ والبعيرِ والبقرةِ يقعُ على الذَّكَرِ والأنثىٰ ، وإجزاءُ كلٍّ مِنَ الأخيرَينِ عنِ السَّبعةِ . . مَقِيسٌ علىٰ ما في خبرِ مسلمٍ عن جابرٍ : (نَحَرْنا معَ رسولِ اللهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ بالحُدَيْبِيَةِ البَدَنَةَ عن سبعةٍ ، والبقرةَ عن سبعةٍ)[6] ؛ أي : في التَّحلُّلِ للإحصارِ عنِ العُمْرةِ .

---

(١) مسند الإمام أحمد (٦/٣٦٨) ، ورواه البيهقي (٩/ ٢٧١) عن سيدتنا أم بلال بنت هلال الأسلميّة رضي الله عنهما .

(٢) صحيح مسلم (١٩٦٣) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) شرح صحيح مسلم (١٣/ ١١٧) .

(٤) قال ابن حجر في « التحفة » (٩/ ٣٤٥) : (يحتملُ أنَّ المُرادَ بأهل البيت هنا : ما يجمعُهُم نفقةُ منفقٍ واحد ولو تبرُّعاً) ، وقال الرملي ـ كما في « حاشية الشَّبْرَامَلِّسي » (٨/ ١٣١) ـ : (الأقربُ أنَّ المُرادَ بأهل البيت : مَنْ تلزم نفقتُهُم) .

(٥) ويُكرَهُ تركُها ؛ للخلاف في وجوبها ، ومِنْ ثَمَّ كانتْ أفضلَ مِنْ صدقة التطوع . انظر « تحفة المحتاج » (٩/ ٣٤٤) ، و« الغرر البهية » (٥/ ١٦٢) .

(٦) صحيح مسلم (١٣١٨) .

ولا تجوزُ فيها العَوْراءُ البَيِّنُ عَوَرُها ، والعَرْجاءُ البَيِّنُ عَرَجُها ، والمريضةُ البَيِّنُ مَرَضُها ، والعَجْفاءُ الَّتي لا تُنقِي ، والجَرْباءُ البَيِّنُ جربُها .

قلتُ : وضابطُهُ : ما نَقَصَ اللَّحْمَ ، واللهُ أعلمُ .

[ما لا تجوزُ التَّضْحيةُ بهِ]

(ولا تجوزُ فيها) ؛ أي : الأُضْحيَّةِ (العَوْراءُ البَيِّنُ عَوَرُها ، والعَرْجاءُ البَيِّنُ عَرَجُها ، والمريضةُ البَيِّنُ مَرَضُها ، والعَجْفاءُ الَّتي لا تُنقِي) ؛ لخبرِ التِّرْمِذيِّ بذلكَ[1] ، و(لا تُنقِي) : مأخوذٌ مِنَ (النِّقْيِ) بكسرِ النُّونِ وإسكانِ القافِ ؛ وهوَ المُخُّ ؛ أي : لا مُخَّ لها[2] ، (والجَرْباءُ البَيِّنُ جَرَبُها) ؛ قياساً على ما ذُكِرَ[3] .

(قلتُ : وضابطُهُ) ؛ أي : ما ذُكِرَ مِنَ العيوبِ البيِّنةِ : (ما نَقَصَ اللَّحْمَ ، واللهُ أعلمُ) .

وخَرَجَ بالبَيِّنِ : اليسيرُ ؛ فلا يَضُرُّ ؛ لأنَّهُ لا يُؤثِّرُ في اللَّحْمِ .

نَعَمْ ؛ يَضُرُّ يسيرُ الجَرَبِ ، خلافاً لِمَا أَفْهَمَهُ كلامُهُ ، وقدِ استدركَهُ في « المِنْهاجِ » على « المُحرَّرِ » ؛ فقالَ : (قلتُ : الصَّحيحُ المنصوصُ : يَضُرُّ يسيرُ الجَرَبِ)[4] ، وصَحَّحَهُ في « أصلِ الرَّوْضةِ »[5] ؛ لأنَّهُ يُفسِدُ اللَّحْمَ والوَدَكَ[6] .

---

(١) سنن الترمذي (١٤٩٧) ، ورواه أبو داود (٢٨٠٢) ، والنسائي (٧/ ٢١٥) ، وابن ماجه (٣١٤٤) عن سيدنا البراء بن عازب رضي الله عنهما .

(٢) أي : في عظامها ؛ لما بها مِنَ الهُزال .

(٣) فإنْ ذبح مع هـٰذه الصفات المذكورة . . لم يكنْ أُضْحيَّةً ، لـٰكن يُثابُ عليها ثوابَ المُتصدِّق إذا تصدَّق به . « شرقاوي » (٢/ ٤٦٥) .

(٤) منهاج الطالبين (ص٥٣٧) ، وانظر « المحرر » (٣/ ١٥٤٨) ، و« الأم » (٢/ ٥٨٢) .

(٥) روضة الطالبين (٣/ ١٦٤) ، واختار الإمامُ والغزاليُّ المنعَ بالكثير فقط ، كما أفهمه ظاهرُ « المتن » .

(٦) الوَدَك : دسمُ اللحم والشحم .

وتُجزِئُ مكسورةُ القَرْنِ ، وفاقدتُهُ .

ويُستحَبُّ فيها عَشَرَةُ أمورٍ : اسْتِسْمانُها ، . . . .

(وتُجزِئُ مكسورةُ القَرْنِ ، وفاقدتُهُ) ؛ إذ لا يتعلَّقُ بهِ كبيرُ غَرَضٍ[1] ، وكذا المخلوقةُ بلا ضَرْعٍ وأَلْيةٍ ، كما يُجزِئُ ذَكَرُ المَعْزِ ، بخلافِ المخلوقةِ بلا أُذُنٍ[2] ؛ لأنَّ الأُذُنَ عُضْوٌ لازمٌ غالباً ، قالَ في « الرَّوْضةِ » : (والذَّنَبُ كالأَلْيةِ)[3] .

وقولُ المُصنِّفِ : (وفاقدتُهُ) . . مِنْ زيادتِهِ[4] .

تنبيه

[في حُكْمِ التَّضْحيةِ بالحاملِ]

نَقَلَ النَّوَويُّ في « مجموعِهِ » عنِ الأصحابِ : أنَّ الحاملَ لا تُجزِئُ في الأُضْحيَّةِ ؛ لأنَّ المقصودَ منها اللَّحْمُ ، وهوَ يَقِلُّ بسببِ الحملِ[5] ، وقالَ ابنُ الرِّفْعةِ : (المشهورُ : أنَّها تُجزِئُ)[6] .

[ما يُستحَبُّ في الأُضْحيَّةِ]

(ويُستحَبُّ فيها عَشَرَةُ أمورٍ) :

(اسْتِسْمانُها)[7] ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَمَن يُعَظِّمْ شَعَـٰٓئِرَ ٱللَّهِ ﴾ [الحج : ٣٢] ، قالَ

---

(١) في (ب ، د ، هـ) : (كثير) بدل (كبير) ، ولم تُضبط في (ج) .

(٢) أي : بأن لم يُخلَق لها أذنٌ أصلاً ، أمَّا صغيرةُ الأذن . . فتُجزِئُ ؛ لعدم نقصها في نفسها ، ومثلُ الأذن : اللِّسانُ مِنْ بابِ أَوْلىٰ . « شرقاوي » (٢/٤٦٦) .

(٣) روضة الطالبين (٣/١٩٦) .

(٤) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ص٣٦٤) ، وانظر « اللباب » (ص٣٩٧) .

(٥) المجموع (٥/٤٠١) ، وهو المعتمد . انظر « تحفة المحتاج » (٩/٣٥١) .

(٦) كفاية النبيه (٨/٨٣ ـ ٨٤) ، وعلَّله : بأنَّ ما حصل مِنْ نقص في اللحم بسبب الحمل ينجبرُ بالجنين ، ورَدُّوهُ : بأنَّ المنقولَ الأوَّلُ ، وبأنَّهُ قد لا يكونُ فيه جبرٌ أصلاً ؛ كالعَلَقة ، وبأنَّ زيادةَ اللحم لا تجبرُ عيباً ؛ كعَرْجاء أو جَرْباء سمينة . انظر « تحفة المحتاج » (٩/٣٥١) .

(٧) أي : كونُها سمينةً ولو بغير فعله ؛ فالسِّينُ للمبالغة لا للطلب . « شرقاوي » (٢/٤٦٦) .

وألَّا تكونَ مكسورةَ القَرْنِ ، وألَّا تُذبَحَ إلا بعدَ صلاةِ الإمامِ ، فإنْ ذَبَحَها قبلَها وقد مضىٰ بعدَ طلوعِ الشَّمسِ قَدْرُ ركعتَينِ وخُطْبتَينِ خفيفاتٍ . . جازَ ، وأنْ يكونَ الذَّابحُ مسلماً ، فلو ذَبَحَها كتابيٌّ . . جازَ ، وذبحُ حائضٍ أو مجنونٍ أو صبيٍّ . . أحبُّ إليَّ منهُ ، وأنْ يكونَ الذَّبحُ نهاراً وإنْ جازَ ليلاً ، . . . .

العلماءُ : هوَ اسْتِسْمانُ الهدايا واستحسانُها[1] ، ولأنَّ لحمَ السَّمينةِ أَطْيَبُ وأَكْثَرُ .

(وألَّا تكونَ مكسورةَ القَرْنِ) ، ولا فاقدتَهُ ؛ لخبرِ مسلمٍ السَّابقِ أوَّلَ البابِ[2] .

(وألَّا تُذبَحَ إلا بعدَ صلاةِ الإمامِ) العيدَ ؛ للاتِّباعِ ، رواهُ الشَّيخانِ[3] ، (فإنْ ذَبَحَها قبلَها وقد مضىٰ بعدَ طلوعِ الشَّمسِ قَدْرُ ركعتَينِ وخُطْبتَينِ خفيفاتٍ . . جازَ) ، وإلا فلا ؛ لأنَّ وقتَ التَّضْحيةِ إنَّما يدخلُ بمُضِيِّ ذلكَ .

(وأنْ يكونَ الذَّابحُ مسلماً) ؛ لأنَّهُ يتوقَّىٰ ما لا يتوقَّاهُ غيرُهُ ، (فلو ذَبَحَها كتابيٌّ . . جازَ) وإنْ خالفَ المُستحبَّ ، (وذبحُ حائضٍ أو مجنونٍ أو صبيٍّ) منَّا[4] . . (أحبُّ إليَّ منهُ) ؛ أي : مِنْ ذبحِ الكتابيِّ ؛ لِمَا مرَّ[5] .

(وأنْ يكونَ الذَّبحُ نهاراً وإنْ جازَ ليلاً) معَ الكراهةِ ؛ لأنَّهُ قد يُخطِئُ المَذْبَحَ ،

---

(١) فسَّرها بذلك سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما ومجاهد رحمه الله تعالى . انظر « تفسير الطبري » (١٨/ ٦٢١ـ ٦٢٢) ، و« النكت والعيون » (٤/ ٢٣) ، و« الدر المنثور » (٦/ ٤٦) ، و« المهذب » (٢/ ٨٣٤) ، و« نهاية المطلب » (١٨/ ١٧٥) .

(٢) انظر (٢/ ٦٤٩) .

(٣) صحيح البخاري (٥٥٤٥) ، صحيح مسلم (١٩٦١/ ٧) عن سيدنا البراء بن عازب رضي الله عنهما .

(٤) أي : إذا كان كلٌّ منهما مُميِّزاً ، وإلا فلا تصحُّ . انظر « التحفة » مع « الشرواني » (٩/ ٣٦٢) .

(٥) أي : مِنْ أنَّهُ يتوقَّىٰ ما لا يتوقَّاه غيرُهُ .

وأنْ يرتادَ لها مَوْضِعاً لَيِّناً ، وألّا يأخذَ مِنْ شَعْرِهِ ولا ظُفُرِهِ شيئاً في العَشْرِ ، وأنْ يُوجِّهَ الذَّبيحةَ إلى القِبْلَةِ ، وأنْ يُسمِّيَ اللهَ تعالىٰ ، فإنْ صلَّىٰ على النَّبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ ، أو قالَ : (اللَّهمَّ منكَ وإليكَ ؛ فتقبَّلْ منِّي) . . فلا بأسَ ، . . . . .

ولأنَّ الفقراءَ لا يحضرونَ فيهِ حضورَهُم بالنَّهارِ .

(وأنْ يرتادَ) ؛ أي : يطلبَ (لها مَوْضِعاً لَيِّناً) ؛ لأنَّهُ أَسْهَلُ لها .

(وألّا يأخذَ) ؛ أي : المُضحِّي (مِنْ شَعْرِهِ ولا ظُفُرِهِ شيئاً في العَشْرِ) ؛ أي : عَشْرِ ذي الحِجَّةِ حتىٰ يُضحِّيَ[1] ؛ لخبرِ مسلمٍ : « إذا رَأَيتُم هلالَ ذي الحِجَّةِ وأرادَ أحدُكُم أنْ يُضحِّيَ . . فلْيُمسِكْ عن شَعْرِهِ وأَظْفارِهِ »[2] ، وفي روايةٍ : « فلا يأخذَنَّ مِنْ شَعْرِهِ وأظفارِهِ شيئاً حتىٰ يُضحِّيَ »[3] .

(وأنْ يُوجِّهَ الذَّبيحةَ إلى القِبْلَةِ) ؛ للاتِّباعِ ، رواهُ الشَّيخانِ[4] ؛ وذلكَ بأنْ يُوجِّهَ مَذْبَحَها ، وقيلَ : جميعَها ، ويتوجَّهَ هوَ إليها أيضاً .

(وأنْ يُسمِّيَ اللهَ تعالىٰ) ؛ بأنْ يقولَ عندَ الذَّبحِ : (باسمِ اللهِ) ؛ للاتِّباعِ ، رواهُ الشَّيخانِ[5] ، (فإنْ صلَّىٰ) معَ ذلكَ (على النَّبيِّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ ، أو قالَ : اللَّهمَّ) ، هٰذا (منكَ وإليكَ ؛ فتقبَّلْ منِّي . . فلا بأسَ) ، بل يُستحَبُّ ،

---

(١) فإنْ أخذ . . كُره ، وقيل : حَرُمَ . « تحفة المحتاج » (٩/ ٣٤٧) .

(٢) صحيح مسلم (١٩٧٧/ ٤١) عن سيدتنا أم سلمة رضي الله عنها .

(٣) رواها مسلم (١٩٧٧/ ٤٢) ، وقوله : (فلا يأخذنَّ مِنْ شعره) ؛ أي : ولو شعرَ عانة أو إبْط أو ظفر ، وكذا سائرُ أجزاء بدنه الظاهرة .

(٤) لم أجده فيهما ، وعزاه الشارح في « الأسنىٰ » (١/ ٥٣٩) إلىٰ أبي داود وغيره ، وقد رواه أبو داود (٢٧٩٥) ، وابن ماجه (٣١٢١) ، وأحمد (٣/ ٣٧٥) ، والحاكم (١/ ٤٦٧) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .

(٥) صحيح البخاري (٩٨٥) ، صحيح مسلم (١٩٦٠) عن سيدنا جندب بن عبد الله البَجَلي رضي الله عنه ، والأكمل في التسمية : أنْ يقولَ : (بسم الله الرحمٰن الرحيم) .

وأَلَّا يُبِينَ رأسَها ، فإنْ ذَبَحَها مِنْ قَفَاها وتَحَرَّكَتْ بعدَ قطعِ رأسِها . . حَلَّتْ ، وإلا فلا .

وآخِرُ وقتِها : غروبُ الشَّمسِ مِنْ آخِرِ أيَّامِ التَّشْريقِ .

واختارَ الماوَرْديُّ أنَّهُ يُكبِّرُ قبلَ التَّسْميةِ وبعدَها ثلاثاً[1] ؛ لأنَّها في أيَّامِ التَّكبيرِ ، ثمَّ يَختِمُ بقولِهِ : (وللهِ الحمدُ)[2] ، ولا يجوزُ أنْ يقولَ : (باسمِ اللهِ واسمِ مُحمَّدٍ) ؛ لإيهامِهِ التَّشْريكَ[3] .

(وأَلَّا يُبِينَ رأسَها) ؛ لِمَا في إبانتِهِ مِنْ عدمِ الإحسانِ في الذَّبحِ ، (فإنْ ذَبَحَها مِنْ قَفَاها وتَحَرَّكَتْ) ، أو عَلِمَ حياتَها بغيرِ الحركةِ (بعدَ قطعِ رأسِها . . حَلَّتْ[4] ، وإلا فلا) ، وعصىٰ في الشِّقَّينِ ؛ للتَّعذيبِ ، ولعدولِهِ عنِ المَذبَحِ فيهِما ، ولإفسادِ اللَّحمِ في الثَّاني[5] .

(وآخِرُ وقتِها) ؛ أي : التَّضْحيةِ : (غروبُ الشَّمسِ مِنْ آخِرِ أيَّامِ التَّشْريقِ) ؛ لخبرِ ابنِ حِبَّانَ : « في كلِّ أيَّامِ التَّشْريقِ ذبحٌ »[6] .

نَعَمْ ؛ إنْ لم يَذبَحِ الواجبةَ حتىٰ فاتَ الوقتُ . . ذَبَحَها بعدَهُ قضاءً .

---

(١) وهو المعتمد . انظر « تحفة المحتاج » (٩/٣٢٦) .

(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ٩٥) .

(٣) في (ب ، د ، هـ) : (الشريك) .

(٤) أي : حيثُ وَصَلَ إلىٰ قطع الحُلقوم والمريء وفيه حياةٌ مُستقِرَّة ، وإلا بأنْ وصل إلىٰ ذلك وعيشُهُ عيشُ مذبوحٍ . . فلا يَحِلُّ ؛ لصيرورته ميتةً . « شرقاوي » (٢/ ٤٦٨) .

(٥) أي : في حال عدم حِلِّ لحمها ، ومِنَ السنن أيضاً : أنْ تكونَ الإبلُ عند النحر قائمةً معقولةَ ركبةٍ يسرىٰ ، والبقرُ والغنم عند الذبح مُضجَعةً لجنبٍ أيسرَ مشدودةَ القوائم غير الرجل اليمنىٰ ، وأنْ يَحُدَّ المُدْية ، وأنْ يتصدَّقَ بكلِّ الأضحيَّة إلا لُقَماً يأكلُها تبرُّكاً ؛ فإنَّها مسنونةٌ . انظر « تحفة الطلاب » (ص١٣٠) .

(٦) صحيح ابن حبان (٣٨٥٤) عن سيدنا جُبَير بن مُطعِم رضي الله عنه .

ولو ذَبَحَ كلٌّ مِنْ رجلَينِ أُضْحيَّةَ صاحبِهِ. . ضَمِنَ كلٌّ ما بينَ القيمتَينِ ، وأَجْزَأَتْ عنِ الأُضْحيَّةِ .

وتُنحَرُ الإبِلُ والبقرُ ، وتُذبَحُ الغنمُ ، ولو عَكَسَ. . جازَ .

[حُكْمُ ما لو ذبحَ كلٌّ مِنْ رجلَينِ أُضْحيَّةَ صاحبِهِ]

(ولو ذَبَحَ كلٌّ مِنْ رجلَينِ أُضْحيَّةَ صاحبِهِ[1] . . ضَمِنَ كلٌّ) منهُما (ما بينَ القيمتَينِ) ؛ أي : قيمتِها حيَّةً وقيمتِها مذبوحةً ؛ لأنَّ إراقةَ الدَّمِ قُرْبةٌ مقصودةٌ وقد فوَّتَها ، (وأَجْزَأَتْ) كلٌّ منهُما (عنِ الأُضْحيَّةِ) الواجبةِ ؛ فيُفرِّقُها صاحبُها تفرقةَ سائرِ الضَّحايا ؛ لأنَّها مُستحِقَّةُ الصَّرفِ إلىٰ هـٰذهِ الجهةِ ، فلا يُشترَطُ فعلُهُ ؛ كردِّ الوديعةِ ، ولأنَّ ذبحَها لا يفتقرُ إلى النِّيَّةِ ، فإذا فَعَلَهُ غيرُهُ. . أَجْزَأَ ، كإزالةِ الخَبَثِ .

[بعضُ أحكامٍ متعلِّقةٍ بالذَّبحِ]

(وتُنحَرُ الإبِلُ والبقرُ ، وتُذبَحُ الغنمُ) ، والمنقولُ : أنَّهُ يُسَنُّ نحرُ الإبِلِ[2] ، وذبحُ البقرِ والغنمِ[3] ؛ للاتِّباعِ ، رواهُ الشَّيخانِ[4] ، (ولو عَكَسَ. . جازَ) مِنْ غيرِ كراهةٍ ؛ لأنَّهُ لم يَرِدْ فيهِ نهيٌ .

---

(١) أي : الواجبةَ ، كما هو واضح من السياق ، وانظر « روضة الطالبين » (٣/ ٢١٤) ، و« تحرير الفتاوي » (٣/ ٤١٦) .

(٢) أي : ونحوِها ممَّا طال عنقُهُ ؛ كالإوزِّ والنَّعام ، ولا بُدَّ في النحر مِنْ قطع كلٍّ مِنَ الحلقوم والمريء .

(٣) أي : ونحوِهِما مِنْ كلِّ ما قَصُرَ عنقُهُ .

(٤) أمَّا نحرُ الإبل : فرواه البخاري (١٧١٣) ، ومسلم (١٣٢٠) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما ، وأمَّا ذبحُ الغنم : فرواه البخاري (٥٥٥٨) ، ومسلم (١٩٦٦) عن سيدنا أنس رضي الله عنه ، وأمَّا ذبح البقر : فرواه مسلم (١٣١٨/ ٣٥٥) عن سيدنا جابر رضي الله عنه .

ومَوضِعُ النَّحْرِ : اللَّبَّةُ ، والذَّبحِ : أسفلُ مَجامعِ اللَّحْيَينِ ، وكمالُ الذَّبحِ : قطعُ الحُلْقُومِ والمَرِيءِ والوَدَجَينِ ، وأقلُّ مُجزِئٍ : قطعُ الأوَّلَينِ .

فصل

تُسَنُّ العَقِيقةُ عنِ الغلامِ شاتانِ ، وعنِ الجاريةِ شاةٌ ، . . . .

(ومَوضِعُ النَّحْرِ : اللَّبَّةُ ، و) مَوضِعُ (الذَّبحِ) : الحلقُ ؛ وهوَ (أسفلُ مَجامِعِ اللَّحْيَينِ ، وكمالُ الذَّبحِ : قطعُ الحُلْقُومِ والمَرِيءِ والوَدَجَينِ) بفتحِ الواوِ والدَّالِ[1] ؛ وهما عِرْقانِ في صَفْحتَيِ العُنُقِ يُحِيطانِ بالحُلْقُومِ ، وقيلَ : بالمَرِيءِ ، (وأقلُّ مُجزِئٍ) في الذَّكاةِ : (قطعُ الأوَّلَينِ) ؛ أيِ : الحُلْقُومِ والمَرِيءِ ، وتقدَّمَ بيانُهُما[2] .

(فصل)

في العَقِيقةِ

وهيَ لغةً : الشَّعْرُ الَّذي على رأسِ الولدِ حينَ ولادتِهِ ، وشرعاً : ما يُذبَحُ عنِ الولدِ لولادتِهِ .

(تُسَنُّ العَقِيقةُ عنِ الغلامِ) ، وهيَ في حقِّهِ (شاتانِ[3] ، وعنِ الجاريةِ) ، وهيَ في حقِّها (شاةٌ) ؛ للأمرِ بذلكَ ، رواهُ التِّرْمِذيُّ وقالَ : (حسنٌ صحيحٌ)[4] ، ويَحصُلُ أصلُ السُّنَّةِ في عقيقةِ الغلامِ بشاةٍ[5] ، كما في « الرَّوْضةِ »

---

(١) ويُسمَّيانِ بالوَرِيدَين أيضاً .

(٢) انظر (٢/ ٦٤١) .

(٣) أي : متساويتان ، وتُجزئ شاةٌ في أصل السنة ، وأقلُّ الكمال : ما ذكره الماتن ، والأكمل : ثلاثٌ إلىٰ سبع ، ثمَّ بعيرٌ ، ثمَّ بقرة . انظر « الإقناع » مع « الخطيب » (٤/ ٣٤٤) .

(٤) سنن الترمذي (١٥١٣) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٥) وكالشاة : سُبُعُ بَدَنة أو بقرة . « شرقاوي » (٢/ ٤٧١) .

ولا يُكسَرَ العظمُ ، بل تُفَصَّلُ الأعضاءُ ، ويَطبُخُها ويُطعِمُها .

فصل

كانَ أهلُ الجاهليَّةِ يتقرَّبونَ إلى اللهِ تعالىٰ بأمورٍ فأَبْطَلَها بقولِهِ : . . . . . .

كـ « أصلِها »[١] ، قالَ الإِسْنَويُّ : (والمُتَّجِهُ : أنَّ الخُنْثىٰ كالجاريةِ)[٢] .

(و) يُسَنُّ أنْ (لا يُكسَرَ العظمُ ، بل تُفَصَّلُ الأعضاءُ)[٣] ؛ تفاؤلاً بسلامةِ أعضاءِ الولدِ[٤] ، ويُسَنُّ أنْ تُذبَحَ يومَ سابعِ ولادتِهِ[٥] .

(ويَطبُخُها) العاقُّ ندباً بحُلْوٍ ؛ تفاؤلاً بحلاوةِ أخلاقِ الولدِ ، (ويُطعِمُها) للفقراءِ ، وبَعْثُها إليهِم أَوْلىٰ مِنْ أنْ يدعوَهُم .

والعقيقةُ في الحقيقةِ كالأُضْحيَّةِ ؛ في سُنِّيَّتِها ، وجنسِها ، وسِنِّها ، وسلامتِها ، والأكلِ ، والتَّصَدُّقِ ، والإهداءِ ، وقَدْرِ المأكولِ منها ، وغيرِ ذلكَ ، كما هوَ مبسوطٌ في المُطوَّلاتِ ، لـٰكنْ لا يجبُ التَّمْليكُ مِنْ لحمِها نيئاً ، كما عُلِمَ ، وبعضُ هـٰذهِ الأمورِ بالنِّسْبةِ إلى الأُضْحيَّةِ . . عُلِمَ مِنْ (بابِ الهَدْيِ) في عمومِ حكمِهِ[٦] .

(فصل)

[في ذكرِ أمورٍ كانَ يفعلُها أهلُ الجاهليَّةِ فأَبْطَلَها الشَّارعُ]

(كانَ أهلُ الجاهليَّةِ يتقرَّبونَ إلى اللهِ تعالىٰ بأمورٍ) أربعةٍ ، (فأَبْطَلَها بقولِهِ :

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٢٣١) ، الشرح الكبير (١٢/ ١١٨) .

(٢) إيضاح المشكل من أحكام الخنثى المشكل (ق٤٨) ، واعتمده ابن حجر ، واعتمد الرملي أنَّ الخنثىٰ كالذكر . انظر « تحفة المحتاج » (٩/ ٣٧١) ، و« نهاية المحتاج » (٨/ ١٤٦) .

(٣) فإنْ كسره . . لم يُكره ، لـٰكنَّهُ خلافُ الأَوْلىٰ . « تحفة المحتاج » (٩/ ٣٧٢) .

(٤) وقضيَّةُ هـٰذا : أنَّهُ لا بأس بكسرها لو عقَّ عنه بعد موته . « بشرى الكريم » (ص ٧٠٦) .

(٥) ويُسمَّىٰ فيه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٧١) .

(٦) انظر (١/ ٨٧٤ـ ٨٧٥) .

﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ . . . ﴾ الآيةَ .

فالبَحِيرةُ : الَّتي تُنتَجُ بُطُوناً سبعةً ، وقيلَ : خمسةً ، وقيلَ : كلُّها إناثٌ ، فيَشُقُّ مالكُها أُذُنَها ويُخلِّي سبيلَها ، ولا ينتفعُ بلَبَنِها ، بل يَحلُبُهُ في البَطْحاءِ .

والسَّائبةُ نوعانِ :

أحدُهُما : العبدُ يُعتِقُهُ الرَّجلُ سائبةً ؛ أي : لا ينتفعُ بهِ ولا بوَلائِهِ .

الثَّاني : البعيرُ يُنجِحُ . . . .

﴿ مَا جَعَلَ ٱللَّهُ مِنۢ بَحِيرَةٍ . . . ﴾ الآيةَ [المائدة : ١٠٣]) ؛ أي : ما أَوْجَبَها ولا أَمَرَ بها .

(فالبَحِيرةُ) ـ مِنْ (بَحَرَ) ؛ أي : شَقَّ ـ : هيَ (الَّتي تُنتَجُ) ببنائِهِ للمفعولِ[١] (بُطُوناً سبعةً) ؛ ذُكُوراً وإناثاً أو أحدَهُما[٢] ، (وقيلَ : خمسةً) كذلكَ ، (وقيلَ) : خمسةً (كلُّها إناثٌ) ، وقيلَ : خمسةً آخِرُها ذَكَرٌ ، (فيَشُقُّ مالكُها أُذُنَها ويُخلِّي سبيلَها[٣] ، ولا ينتفعُ) بها ولا (بلَبَنِها ، بل يَحلُبُهُ) للضُّيوفِ (في البَطْحاءِ)[٤] ـ وهيَ مَسِيلٌ واسعٌ فيهِ دُقاقُ الحصىٰ ـ ولا تُطرَدُ عن ماءٍ ولا مَرْعىً .

(والسَّائبةُ نوعانِ) :

(أحدُهُما : العبدُ يُعتِقُهُ الرَّجلُ سائبةً ؛ أي : لا ينتفعُ بهِ ولا بوَلائِهِ) .

(الثَّاني : البعيرُ يُنجِحُ) مِنْ (أَنْجَحَ) ؛ أي : يَقضِي ؛ بمعنىٰ : يَحمِلُ

---

(١) أي : صورةً والمُرادُ الفاعل . انظر ما سبق في (٢/ ٧٧) .

(٢) قوله : (ذكوراً وإناثاً) ؛ أي : في كلِّ بطنٍ ذكرٌ وأنثىٰ ، وقوله : (أو أحدَهُما) ؛ أي : السبعةُ أَبطُن ذكورٌ فقط أو إناث فقط .

(٣) قوله : (مالكُها) ؛ أي : مالكُ الشاة أو الناقة التي نُتِجتْ .

(٤) في (ب ، د) : (يُخلِّيه) بدل (يحلبُهُ) ، ولم تُضبط في (ج) ، والمثبتُ لفظ الشافعي في « الأم » (٦/ ٤٥٨) ، وانظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٧٣) .

عليهِ صاحبَ الحاجةِ ، فيُسيِّبُهُ ولا يكونُ عليهِ سبيلٌ .

والوَصِيلةُ نوعانِ :

أحدُهُما : أنْ تُنتجَ الشَّاةُ الَّتي وَقَّتُوا لها إناثاً ، فإذا نُتِجتْ بعدَ ذلكَ ذَكَراً . . قالوا : (وَصَلَتْ أخاها) .

الثَّاني : أنْ تُنتَجَ خمسةَ أَبْطُنٍ عَناقَينِ عَناقَينِ في كلِّ بطنٍ ، فيُقالَ : هٰذهِ وَصِيلةٌ تَصِلُ كلَّ ذي بَطْنٍ بأخٍ لهُ معَهُ ، وقيلَ : إنَّهُم كانُوا يُوصِلُونَها في ثلاثةِ أَبطُنٍ ، وخمسةٍ ، . . . .

(عليهِ) مالكُهُ (صاحبَ الحاجةِ ، فيُسيِّبُهُ) لقضاءِ حوائجِ النَّاسِ عليهِ ، (ولا يكونُ) لهُ (عليهِ سبيلٌ) ؛ أي : طريقٌ إلى الانتفاعِ بهِ ، وقد كانَ الرَّجلُ إذا مَرِضَ أو غابَ يقولُ : (إنْ شفاني اللهُ ـ أو قَدِمتُ مِنْ سفري ـ فناقتي سائبةٌ) ، فإذا حَصَلَ ذلكَ . . سَيَّبَها وجعَلَها كالبَحِيرةِ في تحريمِ الانتفاعِ بها عليهِ .

(والوَصِيلةُ نوعانِ) :

(أحدُهُما : أنْ تُنتجَ الشَّاةُ الَّتي وَقَّتُوا لها) البُطُونَ (إناثاً ، فإذا نُتِجتْ بعدَ ذلكَ ذَكَراً . . قالوا : وَصَلَتْ) بالإناثِ (أخاها) ، ويُقالُ : إنَّهُ إنْ كانَ آخِرُ البُطُونِ ذَكَراً . . ذَبَحُوهُ لآلهتِهِم ، وأَكَلُوا منهُ ، أو أنثىٰ . . تَرَكُوها في الغنمِ ، أو ذَكَراً وأنثىٰ . . قالوا : (وَصَلَتِ الأُنثىٰ أخاها) ، فلم يَذبَحُوهُ لأجلِها ، والمُصنِّفُ جَعَلَ الأخيرَ مِنَ النِّتاجِ ذكَرَاً ، وغيرُهُ جعَلَهُ أنثىٰ ، وجرىٰ عليهِ في « اللُّبابِ »[1] .

(الثَّاني : أنْ تُنتَجَ خمسةَ أَبْطُنٍ عَناقَينِ عَناقَينِ في كلِّ بطنٍ ، فيُقالَ : هٰذهِ وَصِيلةٌ تَصِلُ كلَّ ذي بَطْنٍ بأخٍ لهُ معَهُ) في البطنِ ، (وقيلَ : إنَّهُم كانُوا يُوصِلُونَها) ؛ أي : يُسمُّونَها وَصِيلةً (في ثلاثةِ أَبْطُنٍ ، و) في (خمسةٍ) ،

---

(١) اللباب (ص٣٩٩) .

وسبعةٍ .

والحامِي : الفَحْلُ يَضرِبُ في إِبِلِ الرَّجلِ عَشْرَ سنينَ ، فيُخلَّىٰ سبيلُهُ ، ويقولونَ : (حَمَىٰ ظَهْرَهُ) ، فلا ينتفعونَ مِنْ ظهرِهِ بشيءٍ ، وقيلَ : أنْ يكونَ لهُ مِنْ صُلْبِهِ أو ممَّا خَرَجَ مِنْ صُلْبِهِ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ .

(و) في (سبعةٍ) ، وعبارةُ الشَّيخِ أبي حامدٍ : (وأقلُّها ثلاثةٌ ، وأكثرُها سبعةٌ)[1] .

(والحامِي) : هوَ (الفَحْلُ) الَّذي (يَضرِبُ في إِبِلِ الرَّجلِ عَشْرَ سنينَ) فأكثرَ[2] ، (فيُخلَّىٰ سبيلُهُ) ، ولا يُطرَدُ عن ماءٍ ولا مَرْعىً ، (ويقولونَ) : الآنَ قد (حَمَىٰ ظَهْرَهُ ، فلا ينتفعونَ مِنْ ظهرِهِ بشيءٍ[3] ، وقيلَ) : هوَ (أنْ يكونَ لهُ مِنْ صُلْبِهِ أو ممَّا خَرَجَ مِنْ صُلْبِهِ) مِنْ أولادِهِ . . (عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ) فأكثرَ ، وجَعَلَ الشَّيخُ أبو حامدٍ هٰذَينِ القولَينِ نوعَينِ ، كما في الوَصِيلةِ[4] .

❁ ❁ ❁

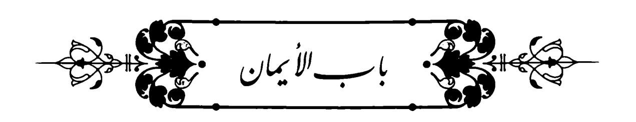
---

(١) الرونق (ق٩١) ، وفيه : (تسعة) بدل (سبعة) .

(٢) قوله : (يَضرِبُ) ؛ أي : يَنْزُو على الإناث .

(٣) أي : لا بركوب ولا حَمْل . « شرقاوي » (٢/ ٤٧٣) .

(٤) الرونق (ق٩١) .



هيَ نوعانِ : واقعةٌ في خُصُومةٍ ، وغيرِها .

فالَّتي في الخُصُومةِ : قد تكونُ لدفعٍ ؛ وهيَ يمينُ المُنكِرِ ، وقد تكونُ لاستحقاقٍ ؛ وهيَ خمسةٌ : اللِّعانُ ، والقَسَامةُ ، واليمينُ معَ . . . .

(باب الأيمان)

جمعُ (يَمِينٍ)[1] .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : آياتٌ ؛ كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ . . . ﴾ الآيَةَ [المائدة : ٨٩] ، وأخبارٌ ؛ منها : أَنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ كانَ يَحلِفُ : « لا ومُقلِّبِ القلوبِ » رواهُ البخاريُّ[2] .

واليمينُ ، والحَلِفُ ، والإيلاءُ ، والقَسَمُ . . بمعنىً .

(هيَ نوعانِ : واقعةٌ في خُصُومةٍ ، و) واقعةٌ في (غيرِها) .

[الأيمانُ الواقعةُ في الخُصُوماتِ وأنواعُها]

(فالَّتي) تقعُ (في الخُصُومةِ : قد تكونُ لدفعٍ ؛ وهيَ يمينُ المُنكِرِ) للحقِّ ، (وقد تكونُ لاستحقاقٍ ؛ وهيَ خمسةٌ : اللِّعانُ ، والقَسَامةُ[3] ، واليمينُ معَ

---

(١) وأصلُها في اللغة : اليد اليمنىٰ ، وأُطلقت على الحلف ؛ لأنَّهُم كانوا إذا تحالفوا وَضَعَ أحدُهُم يمينَهُ في يمين صاحبه ، فسُمِّيَ باسم مجاوره مجازاً مرسلاً ، وهي شرعاً : تحقيقُ أمرٍ مُحتمِلٍ بلفظٍ مخصوص . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٧٤) ، و« الياقوت النفيس » (ص ٣١٧) .

(٢) صحيح البخاري (٦٦١٧) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٣) أي : مع اللَّوْث ؛ فإنَّ المُستحِقَّ يحلف ويستحقُّ الدِّية . « شرقاوي » (٢/ ٤٧٥) .

الشَّاهدِ في الأموالِ ، والمردودةُ بعدَ النُّكُولِ ، والأظهرُ : أنَّها كالإقرارِ ، لا البيِّنَةِ ، واليمينُ معَ الشَّاهدَينِ في سبعِ مسائلَ : الرَّدُّ بالعيبِ ، ودَعْوى البِكْرِ العُنَّةَ ، والجِراحةِ في عُضْوٍ باطنٍ ،

الشَّاهدِ في الأموالِ ، و) اليمينُ (المردودةُ) على المُدَّعي (بعدَ النُّكُولِ) ، كما هيَ مُبيَّنةٌ في أبوابِها ، وفي عدِّ اللِّعانِ مِنَ اليمينِ الَّتي للاستحقاقِ لا للدَّفعِ . . وَقْفةٌ[1] .

(والأظهرُ : أنَّها) ؛ أيِ : المَرْدُودةَ (كالإقرارِ) مِنَ المُدَّعىٰ عليهِ ، (لا البيِّنَةِ) ؛ تغليباً لجانبِهِ ؛ فيُنزَّلُ منزلةَ إقرارِهِ ، وقيلَ : كالبيِّنَةِ ؛ تغليباً لجانبِ المُدَّعي ؛ فتُنزَّلُ يمينُهُ منزلةَ بيِّنَةٍ يُقيمُها[2] .

والتَّرْجيحُ مِنْ زيادتِهِ[3] .

[مسائلُ اليمينِ معَ الشَّاهدَينِ]

(واليمينُ معَ الشَّاهدَينِ) ، وتقعُ (في سبعِ مسائلَ) ، بل أكثرَ ؛ وهيَ : (الرَّدُّ) ؛ أي : دعوىٰ ردِّ المبيعِ (بالعيبِ[4] ، ودَعْوى البِكْرِ) أوِ الثَّيِّبِ (العُنَّةَ) على الزَّوجِ[5] ، (و) دَعْوى (الجِراحةِ في عُضْوٍ باطنٍ) ادَّعى الخَصْمُ أنَّهُ غيرُ

---

(١) إنَّما كانت يمينُ اللعان يمينَ استحقاق ؛ لأنَّهُ يستحقُّ بحلفه الحدَّ عليها ، وأمَّا دفعُ الحدِّ عنه . . فهو حاصلٌ غيرُ مقصود ؛ فلا وقفةَ في كلام الماتن . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٧٥) .

(٢) فعلى الأظهر : يجبُ الحقُّ بفراغ المدَّعي مِنْ يمين الردِّ مِنْ غير افتقارٍ إلىٰ حُكْم ، بخلافه على القول الثاني . انظر « تحفة المحتاج » (١٠/ ٣٢٢ـ٣٢٣) .

(٣) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٣٠) ، وانظر « اللباب » (ص٤٠١) .

(٤) صورتُهُ : أنْ يختلفا في شيء هل هو عيبٌ أو لا ، فقامتْ بيِّنةٌ بأنَّهُ عيبٌ ، ثمَّ اختلفا في قِدَمه وحدوثه وأَمْكَنَ كلٌّ منهما ، فيحلفُ المشتري علىٰ قِدَمه ، فالمحلوفُ عليه غيرُ ما قامتْ به البيِّنةُ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٧٥) .

(٥) استُشكِلَ : بأنَّ العُنَّةَ لا تثبتُ إلا بالإقرار أو البيِّنة على الإقرار ، ولا يُمكِنُ ثبوتُها بالبينة ، =

ودَعْوى الإعسارِ ، وعلى الغائبِ ، والميِّتِ ، وفيما إذا قالَ لامرأتِهِ : (أنتِ طالقٌ أمسِ) ، ثمَّ قالَ : (أردتُ مِنْ غيري) ؛ فيُقِيمُ في هٰذهِ الصُّوَرِ البيِّنةَ ، ويَحلِفُ معَها .

سليمٍ[١] ، (ودَعْوى الإعسارِ) ؛ أي : إعسارِ نَفْسِهِ إذا عُهِدَ لهُ مالٌ[٢] ، (و) الدَّعْوىٰ (على الغائبِ ، و) على (الميِّتِ) ، ووَلِيِّ الصَّغيرِ والمجنونِ ، (وفيما إذا قالَ لامرأتِهِ : « أنتِ طالقٌ أمسِ » ، ثمَّ قالَ : أردتُ) أنَّها طالقٌ (مِنْ غيري[٣] ؛ فيُقِيمُ في هٰذهِ الصُّوَرِ البيِّنةَ) بما ادَّعاهُ ، (ويَحلِفُ معَها) ؛ طلباً للاسْتِظْهارِ[٤] .

ومُرادُهُ بالمحلوفِ عليهِ في الأُولىٰ : قِدَمُ العيبِ ، وفي الثَّانيةِ : عدمُ الوَطْءِ ، وفي الأخيرةِ : إرادةُ طلاقِ غيرِهِ .

= ويُمكِنُ تصويرُها : بما إذا ثبتتِ العُنَّةُ بالإقرار ، فضَرَبَ القاضي له سنةً ، ثمَّ بعد السَّنة ادَّعى الوطء فيها وأنكرتْهُ وهي بكرٌ ؛ فلا بُدَّ أنْ تُقيم البيِّنةَ ببكارتها وتحلفَ علىٰ عدم الوطء ؛ لاحتمال عود البكارة ، ومعنىٰ كون هٰذه دعوى العُنَّة : أنَّ اليمينَ والبيِّنةَ إنَّما حصلا بسببها ؛ فالمُرادُ : الدعوى الكائنةُ في صورة العُنة ، لا أنَّ العُنَّة مُدَّعاةٌ ، وأمَّا إذا كانت ثيِّباً . . فيُصدَّقُ هو في دعوى الوطء بيمينه . « شرقاوي » (٢/ ٤٧٥ـ٤٧٦) .

(١) صورتُهُ : أنْ يختلفا في أصل الجناية ؛ أي : هل جنىٰ أو لا ؟ فلا بُدَّ مِنْ بيِّنة علىٰ وجودها ، فإذا ثبتتْ ثمَّ اختلفا في سلامة العضو المجنيِّ عليه وعدمها ؛ أي : هل هو سليمٌ فتجبَ فيه الدِّية ، أو أَشَلُّ فتجبَ فيه الحكومة ؟ وكان ذلك العضوُ مِنَ الأعضاء الباطنة ؛ كالذَّكَر والأُنْثَيَيْنِ . . فيحلفُ المجنيُّ عليه أنَّهُ كان سليماً بعد قيام البيِّنة بذلك ، أمَّا لو ثبتت الجناية مِنْ أوَّل الأمر ، ثمَّ اختلفا في السلامة وعدمها : فإنْ كان الاختلافُ في عضو ظاهر . . صُدِّق الجاني بيمينه ، أو باطنٍ . . صُدِّق المجنيُّ عليه كذلك . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٧٦) .

(٢) صورتُهُ : أنْ يكونَ عليه دينٌ ويُطالَبَ به ، فيدَّعيَ تلفَ ماله بسببٍ ظاهر لم يُعرَفْ ؛ فلا بُدَّ مِنْ بيِّنة علىٰ وجود ذلك السبب ، ثمَّ يحلفُ علىٰ تلف المال به . « شرقاوي » (٢/ ٤٧٦) .

(٣) أي : بأنْ كانتْ متزوِّجةً قبل ذلك ، كما سيأتي .

(٤) أي : الاحتياط ؛ لاحتمال تزوير البيِّنة . « شرقاوي » (٢/ ٤٧٦) .

والَّتي في غيرِ الخُصُومةِ . . ثلاثةٌ : لغوُ اليمينِ ؛ كقولِهِ : (لا واللهِ) ، و(بلىٰ واللهِ) مِنْ غيرِ قصدِ حَلِفٍ ، ويمينُ المُكرَهِ ، وهما غيرُ مُنعقِدَينِ ، واليمينُ المعقودةُ بالاختيارِ ؛ فإنْ كانتْ علىٰ ماضٍ هوَ فيها فاجرٌ . . فهيَ اليمينُ الغَمُوسُ .

[الأيمانُ الَّتي تقعُ في غيرِ الخُصُومةِ]

(و) اليمينُ (الَّتي) تقعُ (في غيرِ الخُصُومةِ . . ثلاثةٌ : لغوُ اليمينِ ؛ كقولِهِ : « لا واللهِ » ، و« بلىٰ واللهِ » مِنْ غيرِ قصدِ حَلِفٍ ، ويمينُ المُكرَهِ ، وهما غيرُ مُنعقِدَينِ) ؛ إذ لا يُقصَدُ بلغوِ اليمينِ تحقيقُ شيءٍ ، وفعلُ المُكرَهِ مرفوعٌ عنهُ القَلَمُ ، وظاهرُ كلامِهِ كغيرِهِ : أنَّهُ لا فَرْقَ بينَ جمعِهِ (لا واللهِ) و(بلىٰ واللهِ) وإفرادِهِما ، وهوَ ظاهرٌ[1] ، وقولُ الماوَرْديِّ في الجمعِ : (الأُولىٰ لغوٌ ، والثَّانيةُ مُنعقِدةٌ ؛ لأنَّها استدراكٌ مقصودٌ منهُ)[2] . . يُرَدُّ : بأنَّ الفَرْضَ عدمُ القصدِ[3] .

وفي معنى اللَّغْوِ : ما لو حَلَفَ علىٰ شيءٍ ، فسَبَقَ لسانُهُ إلىٰ غيرِهِ .

(واليمينُ المعقودةُ بالاختيارِ ؛ فإنْ كانتْ علىٰ ماضٍ هوَ فيها فاجرٌ) ؛ أي : مُتعمِّدٌ للكذبِ . . (فهيَ اليمينُ الغَمُوسُ) ؛ لأنَّها تَغمِسُ صاحبَها في الإثمِ أوِ النَّارِ ، وهيَ مِنَ الكبائرِ .

وقد لا تنعقدُ اليمينُ ؛ وذلكَ في الواجبِ وقوعُهُ[4] ؛ كقولِهِ : (واللهِ ؛

---

(١) رمز إلى اعتماده في (د) .

(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ٢٨٩) .

(٣) أي : فَرْضَ المسألة ؛ حيثُ قال المُصنِّفُ في تعريفه : (مِنْ غير قصدِ حَلِفٍ) ؛ فإنَّهُ صريحٌ في أنَّ لغوَ اليمين لا قصدَ فيها ، وأنَّ شرطَها عدمُ القصد . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٧٧) .

(٤) خَرَجَ به : المستحيلُ عادةً ؛ فتنعقدُ فيه إثباتاً ونفياً ؛ نحوُ : (واللهِ ؛ لأصعدَنَّ السماءَ) ، أو : (لا أموتُ) ، وتلزمُ الكفارةُ في الحال . انظر « تعليق باغيثان على القوت » (ص٣١٧) .

والأيمانُ خمسةٌ : الحَلِفُ باللهِ تعالىٰ ، أو باسمٍ مِنْ أسمائِهِ ، أو صفةٍ مِنْ صفاتِهِ ، أو بطلاقٍ ، أو عَتَاقٍ ، أو نذرِ مالٍ ، أو عبادةٍ ، وفي الأخيرةِ قولٌ .

قلتُ : المُرادُ : نذرُ اللَّجَاجِ ؛ وهوَ تعليقُهُ علىٰ ما لا يُرِيدُ حصولَهُ ؛ كـ (إنْ كَلَّمْتُهُ . . فللهِ عليَّ . . . .

لأموتَنَّ) ، أو : (لا أصعدُ السَّماءَ) ؛ إذ لا يُتصوَّرُ فيهِ الحِنْثُ .

[أنواعُ الأيمانِ مِنْ حيثُ المحلوفُ بهِ]

(والأيمانُ) مِنْ حيثُ المحلوفُ بهِ (خمسةٌ) :

الأوَّلُ : (الحَلِفُ باللهِ تعالىٰ ، أو باسمٍ مِنْ أسمائِهِ) المُختصَّةِ بهِ ؛ كـ (الإلٰهِ) ، و(الرَّحمٰنِ) ، و(خالقِ الخَلْقِ) ، (أو صفةٍ مِنْ صفاتِهِ)[1] ؛ كـ (عظمةِ اللهِ) ، و(عِزَّتِهِ) ، و(كِبْرِيائِهِ) ، و(كلامِهِ) .

والأربعةُ الباقيةُ : ما ذَكَرَها بقولِهِ : (أو بطلاقٍ ، أو عَتَاقٍ ، أو نذرِ مالٍ ، أو) نذرِ (عبادةٍ) ؛ كصومٍ وصلاةٍ ؛ كقولِهِ : (إنْ دخلتُ الدَّارَ . . فزوجتي طالقٌ) ، أو : (فعبدي حرٌّ) ، أو : (فعليَّ عَشَرَةُ دراهمَ للفقراءِ) ، أو : (فعليَّ صومٌ) ، (وفي الأخيرةِ قولٌ) : أنَّهُ ليسَ بحَلِفٍ إذا لم يُعلِّقْ بشيءٍ ؛ كـ (للهِ عليَّ صومٌ) ؛ لعدمِ ذِكْرِ الشَّرطِ .

(قلتُ : المُرادُ) هنا بنذرِ المالِ ونذرِ العبادةِ ليكونا يمينَينِ : (نذرُ اللَّجَاجِ) والغَضَبِ ؛ (وهوَ تعليقُهُ علىٰ ما لا يُرِيدُ حصولَهُ ؛ كـ « إنْ كَلَّمْتُهُ »[2] . . فللهِ عليَّ

---

(١) سواءٌ الصفات التي قامتْ بالذات ؛ كصفات المعاني ، أو غيرها ؛ كالعَظَمة ، ومثلُها : الصفاتُ السلبيّة على المعتمد ، وكذا الإضافيّة ؛ كالأزليّة ، بخلاف الصفات الفعليّة ؛ كالخَلْق والرَّزْق والإحياء والإماتة . . فلا ينعقدُ بها اليمينُ وإن نوى . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٧٧) .

(٢) أو : (إنْ لم أكلِّمْهُ) ، أو : (إنْ لم يكنِ الأمرُ كما قلتُ) ؛ فالأوَّلُ منعٌ ، والثاني حثٌّ ، والثالثُ تحقيقُ خبرٍ ؛ فنذرُ اللَّجَاج : هو أنْ يمنعَ نفسَهُ أو غيرَها مِنْ شيء أو يحثَّ عليه أو يُحقِّقَ=

عتقٌ) أو (صومٌ) ، وصَحَّحَ الرَّافعيُّ أنَّ فيهِ كفَّارةَ يمينٍ ، والنَّوَويُّ التَّخييرَ بينَها وبينَ فعلِ ما التزمَ ، ورَجَّحَهُ العراقيُّونَ ، واللهُ أعلمُ .

عتقٌ » أو « صومٌ » ، وصَحَّحَ الرَّافعيُّ أنَّ فيهِ) إذا وُجِدَ المُعلَّقُ عليهِ (كفَّارةَ يمينٍ) ؛ لأنَّهُ يُشبِهُ اليمينَ[1] ، (و) صَحَّحَ (النَّوَويُّ التَّخييرَ بينَها وبينَ فعلِ ما التزمَ[2] ، ورَجَّحَهُ العراقيُّونَ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لوجودِ شِبْهِ اليمينِ والنَّذرِ ، وعليهِ : يتخيَّرُ في قولِهِ : (فعليَّ نذرٌ) بينَ كفَّارةِ يمينٍ وقُرْبةٍ مِنَ القُرَبِ الَّتي تُلتزَمُ بالنَّذرِ ، وتعيينُها إليهِ ، كما في « الرَّوْضةِ » و« أصلِها » عنِ القاضي وغيرِهِ[3] ، وما نَصَّ عليهِ الشَّافعيُّ وجرىٰ عليهِ البَغَويُّ والمَرُّوذيُّ مِنْ لزومِ الكفَّارةِ[4] . . جَعَلَهُ أولـٰئكَ مُفرَّعاً علىٰ لزومِها فيما مرَّ ، وهوَ أَوْلىٰ مِنَ الإطلاقِ وإنْ جرىٰ عليهِ في « المنهاجِ » كـ« أصلِهِ »[5] .

وما يُستعمَلُ في اللهِ وفي غيرِهِ سواءً ؛ كـ (الشَّيءِ) ، و(الموجودِ) ، و(العالِمِ) ، و(الحيِّ) . . ليسَ بيمينٍ إلا بنيَّةٍ[6] ، وما يُستعمَلُ فيهما لـٰكنَّهُ في اللهِ أَغْلَبُ ؛ كـ(الرَّحيمِ) ، و(الخالقِ) ، و(الرَّازقِ) ، و(الرَّبِّ) . . ليسَ بيمينٍ إنْ أرادَ غيرَهُ تعالىٰ .

وخَرَجَ بما ذُكِرَ : الحَلِفُ بغيرِهِ ؛ كالحَلِفِ بالنَّبيِّ ، والكعبةِ ، والملائكةِ ،

= خبراً غضباً بالتزامِ قُرْبة ، واللَّجَاج : هو التَّمادي في الخصومة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٧٨) .

(١) المحرر (٣/ ١٦٠٨) .

(٢) منهاج الطالبين (ص٥٥٣) .

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٢٩٦) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٥٠ـ ٢٥١) .

(٤) الأم (٢/ ٦٥٥) ، التهذيب (٨/ ١٤٨) .

(٥) منهاج الطالبين (ص٥٥٣) ، المحرر (٣/ ١٦٠٨) ، وانظر « تحرير الفتاوي » (٣/ ٥١٥) .

(٦) بأنْ أراده تعالىٰ بها ، بخلاف ما إذا أراد بها غيرَهُ أو أطلق . « تحفة المحتاج » (١٠/ ٦) .

وحروفُ القَسَمِ أربعةٌ : الألفُ ، والباءُ ، والتَّاءُ ، والواوُ .

قلتُ : لا تُعرَفُ الألفُ مِنْ حروفِ القَسَمِ ، ولو قالَ : (اللهُ) ورَفَعَ أو نَصَبَ أو جَرَّ . . فليسَ بيمينٍ إلا بنيَّةٍ ، واللهُ أعلمُ .

والصَّحابةِ ؛ فلا ينعقدُ ، بل هوَ مكروهٌ .

[صِيَغُ اليمينِ الحرفيَّةُ والاسميَّةُ]

(وحروفُ القَسَمِ أربعةٌ : الألفُ ، والباءُ ، والتَّاءُ ، والواوُ) ؛ نحوُ : (آللهِ) ، و(باللهِ) ، و(تاللهِ) ، و(واللهِ) ، والأصلُ في الثَّلاثةِ الأخيرةِ : الباءُ المُوحَّدةُ ، ثمَّ الواوُ ، ثمَّ التَّاءُ الفوقيَّةُ ؛ لإبدالِها مِنَ الواوِ ، والواوِ مِنَ الباءِ ، قالَهُ الزَّمَخْشَريُّ[1] ، وقالَ الماوَرْديُّ : (الأصلُ : الواوُ ، ثمَّ الباءُ ، ثمَّ التَّاءُ)[2] ، وكأنَّهُ نَظَرَ لغلبةِ العُرْفِ .

(قلتُ : لا تُعرَفُ الألفُ مِنْ حروفِ القَسَمِ) ؛ أي : ليستْ مشهورةً فيهِ ، وإلا فقد تأتي لهُ ، كهاءِ التَّنبيهِ ؛ نحوُ : (هاءَ اللهِ ؛ لَأفعلَنَّ) ؛ بمدِّها وقَصْرِها[3] ، وكاللَّامِ في الأمرِ الَّذي يُتعجَّبُ منهُ ؛ نحوُ : (للهِ ؛ لَتُبْعَثُنَّ ! !) ، بخلافِ نحوِ : (للهِ ؛ لقد قامَ زيدٌ) .

(ولو قالَ : ٱللهُ) ؛ لَأفعلَنَّ كذا ، (ورَفَعَ أو نَصَبَ أو جَرَّ) أو سَكَّنَ . . (فليسَ بيمينٍ إلا بنيَّةٍ ، واللهُ أعلمُ) ؛ فيكونُ كنايةً ، واللَّحْنُ لا يمنعُ انعقادَ اليمينِ ؛ على أنَّهُ لا لحنَ فيهِ في الحقيقةِ ؛ فالرفعُ بالابتداءِ ؛ أي : (اللهُ أَحلِفُ بهِ لَأفعلَنَّ) ، والنصبُ بنزعِ الخافضِ ، والجرُّ بحذفِهِ وإبقاءِ عملِهِ ، والإسكانُ

---

(١) الكشاف (٣/ ١٢٢) ، وانظر « مغني اللبيب » (١/ ١٥٨) .

(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ٢٧٦) .

(٣) قال النَّوويُّ في « شرح مسلم » : (قال أصحابُنا : إنْ نوىٰ بها ـ يعني : بهاء التنبيه ـ اليمينَ . . كانتْ يميناً ، وإلا فلا) . من هامش (أ ، ب) ، وانظر « شرح مسلم » (١٢/ ٦٠) .

وألفاظُ اليمينِ : (أُقسِمُ باللهِ) ، و(أَشْهَدُ باللهِ) ، و(أَعزِمُ باللهِ) ، فإنْ لم يذكرِ اللهَ تعالىٰ . . فليسَ بيمينٍ .

وينقطعُ حُكْمُ اليمينِ بخمسةٍ : البِرُّ ، والحِنْثُ ، والاستثناءُ المُتَّصِلُ ، وانحلالُ اليمينِ ، واستحالةُ البِرِّ ؛ كحَلِفِهِ علىٰ شربِ ماءِ هـٰذا الكُوزِ ، فانصبَّ .

بإجراءِ الوَصْلِ مُجْرى الوقفِ .

[صِيَغُ اليمينِ الفعليّةُ]

(وألفاظُ اليمينِ) ؛ أي : صِيَغُها الفعليَّةُ : (« أُقسِمُ باللهِ » ، و« أَشهَدُ باللهِ » ، و« أَعزِمُ باللهِ ») ، ولا تنحصرُ ألفاظُهُ فيما قالَهُ ؛ إذ منها : (أَحلِفُ باللهِ) ، و(حَلَفتُ باللهِ) ، و(أَقْسَمتُ باللهِ) ، ومحلُّ ذلكَ : إذا لم يُرِدْ بالمضارعِ الوعدَ بالحَلِفِ ، وبالماضي الإخبارَ عن حَلِفٍ ماضٍ ، فإنْ أرادَ ذلكَ . . لم يكنْ يميناً .

(فإنْ لم يذكرِ اللهَ تعالىٰ) ؛ أي : اسمَهُ أو صفتَهُ في صيغةٍ . . (فليسَ بيمينٍ) ؛ لفقدِ المحلوفِ بهِ .

[قواطعُ حُكْمِ اليمينِ]

(وينقطعُ حُكْمُ اليمينِ بخمسةٍ) ؛ وهيَ : (البِرُّ ، والحِنْثُ ، والاستثناءُ) بمشيئةِ اللهِ أو بعدمِها (المُتَّصِلُ) بالحَلِفِ إنْ نواهُ قبلَ فراغِهِ منهُ ؛ كقولِهِ : (واللهِ ؛ لَأَفعلَنَّ كذا إنْ شاءَ اللهُ) ، أو : (إنْ لم يَشَأِ اللهُ) ، (وانحلالُ اليمينِ) ؛ كأنْ وَقَّتَ حَلِفَهُ بمُدَّةٍ وانقضتْ ، (واستحالةُ البِرِّ ؛ كحَلِفِهِ علىٰ شربِ ماءِ هـٰذا الكُوزِ ، فانصبَّ) بغيرِ اختيارِهِ[1] .

---

(١) قوله : (فانصبَّ) أشار بالفاء المُفيدة للتعقيب : إلىٰ أنَّ صبَّهُ قبل تمكُّنه ، وهو قيدٌ أوَّلُ ، =

ومَنْ حَلَفَ علىٰ يمينٍ ، فرأىٰ غيرَها خيراً منها . . فلْيَأْتِ الَّذي هوَ خيرٌ ، ثمَّ لِيُكفِّرْ عن يمينِهِ ، فإنْ قَدَّمَ الكفَّارةَ . . جازَ ، إلا الصِّيامَ .

وظاهرٌ : أنَّ انحلالَ اليمينِ يشملُ الصُّوَرَ كلَّها ، إلا صورةَ الاستثناءِ .

[التَّكفيرُ قبلَ الحِنْثِ وبعدَهُ]

(ومَنْ حَلَفَ علىٰ يمينٍ ، فرأىٰ غيرَها خيراً منها . . فلْيَأْتِ الَّذي هوَ خيرٌ ، ثمَّ لِيُكفِّرْ عن يمينِهِ) ؛ لظاهرِ خبرِ « الصَّحيحَينِ » : « إنِّي لا أَحلِفُ علىٰ يمينٍ فأَرَىٰ غيرَها خيراً منها . . إلا كَفَّرتُ عن يَمِيني ، وأتيتُ الَّذي هوَ خيرٌ »[1] .

(فإنْ قَدَّمَ الكفَّارةَ) على الحِنْثِ الجائزِ أو غيرِهِ[2] . . (جازَ) ؛ لقولِهِ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ لعبدِ الرَّحمـٰنِ بنِ سَمُرَةَ : « إذا حَلَفتَ علىٰ يمينٍ فرَأَيتَ غيرَها خيراً منها . . فكَفِّرْ عنْ يمينِكَ ، ثمَّ ائتِ الَّذي هوَ خيرٌ »[3] ، ولأنَّ الكفَّارةَ حقٌّ ماليٌّ يتعلَّقُ بسببَينِ ، فجازَ تقديمُها علىٰ أحدِهما ؛ كزكاةِ الفِطْرِ[4] ، (إلا الصِّيامَ) ؛ فلا يجوزُ تقديمُهُ على الحِنْثِ ؛ لأنَّهُ عبادةٌ بدنيَّةٌ ، فلا يجوزُ تقديمُها علىٰ وقتِ وجوبِها بغيرِ حاجةٍ ؛ كصومِ رمضانَ ، ولأنَّ العَجْزَ إنَّما يتحقَّقُ بعدَ الوجوبِ ، واحتَرَزُوا بغيرِ الحاجةِ : عنِ الجمعِ بينَ الصَّلاتَينِ[5] .

= وقوله : (بغير اختياره) قيدٌ ثانٍ ، أَخرَجَ بهما : ما لو تمكَّن مِنَ الشرب ولم يشرب ثمَّ انصبَّ ، وما لو كان صبُّهُ باختياره ؛ فيحنث فيهما . « شرقاوي » (٢/ ٤٨٠) .

(١) صحيح البخاري (٦٦٢٣) ، صحيح مسلم (١٦٤٩) عن سيدنا أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

(٢) كالحرام ؛ بأنْ حَنِثَ بترك واجبٍ أو فعلِ حرام .

(٣) رواه البخاري (٦٦٢٢) ، ومسلم (١٦٥٢) عن سيدنا عبد الرحمـٰن بن سمرة رضي الله عنه .

(٤) أي : فإنَّ لها سببين : رمضان ، وجزءاً مِنْ شوَّالٍ ، ويجوزُ تقديمُها علىٰ أحدهما . « شرقاوي » (٢/ ٤٨١) .

(٥) السببان فيه : هما الوقتُ الأصليُّ والبلوغُ ، وقد قدَّمَها علىٰ ثاني سببيها الذي هو الوقتُ الأصليُّ ، والحاجةُ هي السفر . « جمل علىٰ شرح المنهج » (٥/ ٢٩٦) .

وإنْ حَلَفَ على التَّزوُّجِ على امرأتِهِ ، أو تركِهِ ، فتزوَّجَ وهيَ في عِدَّةٍ منهُ رَجْعيَّةٍ . . بَرَّ في الأُولىٰ ، وحَنِثَ في الثَّانيةِ .

ولو حَلَفَ لا يَسكُنُ ، أو لا يُساكِنُ ، أو لا يركبُ ، أو لا يَلبَسُ ؛ وهوَ بهـٰذهِ الصِّفاتِ فاستدامَ . . حَنِثَ .

ولو قالَ : (لا آكُلُ هـٰذهِ التَّمرةَ) ، و(لا أُخرِجُها . . . .

[مسائلُ في الأيمانِ]

(وإنْ حَلَفَ على التَّزوُّجِ على امرأتِهِ ، أو) على (تركِهِ) ؛ أي : تركِ التَّزوُّجِ عليها ، (فتزوَّجَ) فيهما (وهيَ في عِدَّةٍ منهُ رَجْعيَّةٍ . . بَرَّ في الأُولىٰ ، وحَنِثَ في الثَّانيةِ) ؛ لأنَّ الرَّجْعيَّةَ في حُكْمِ الزَّوجةِ .

(ولو حَلَفَ لا يَسكُنُ ، أو لا يُساكِنُ ، أو لا يركبُ ، أو لا يَلبَسُ ؛ وهوَ بهـٰذهِ الصِّفاتِ فاستدامـ) ـها . . (حَنِثَ)[1] ؛ لأنَّ الاستدامةَ فيها تُسمَّىٰ سُكْنىٰ ومُساكنةً ورُكُوباً ولُبْساً[2] ، بخلافِ ما لو حَلَفَ لا يتزوَّجُ ، أو لا يتطهَّرُ ، أو لا يتطيَّبُ ، أو لا يَطَأُ ، أو لا يُصلِّي ، أو لا يصومُ ، أو لا يدخلُ ، أو لا يخرجُ ؛ وهوَ بهـٰذهِ الصِّفاتِ فاستدامَها ؛ لا يَحنَثُ ؛ لأنَّ الاستدامةَ فيها لا تُسمَّىٰ تَزَوُّجاً وتطهُّراً . . . إلىٰ آخرِهِ ؛ إذ لا يُقالُ : (تزوَّجتُ شهراً) ، ولا : (تطهَّرتُ شهراً) . . . إلىٰ آخرِهِ ، بخلافِ الأمورِ السَّابقةِ .

(ولو قالَ : « لا آكُلُ هـٰذهِ التَّمرةَ ») وهيَ في فمِهِ ، (و« لا أُخرِجُها

---

(١) فيجبُ الخروجُ حالاً بنيَّة التحوُّل مع الخروج ؛ ليتميَّزَ خروجُهُ عن المساكنة عن خروجه لقضاء حاجته وإن بقي في الدار متاعُهُ وأهلُهُ ؛ لأنَّهُ حلف على سكنىٰ نفسه . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٨٢) .

(٢) وكذا كلُّ ما يتقدَّرُ بمُدَّة ؛ كقيام ومُشاركة فلانٍ . « شرقاوي » (٢/ ٤٨٣) .

ولا أُمسِكُها) . . بَرَّ بأكلِ بعضِها ، وإنْ حَلَفَ لا يأكلُ هـٰذهِ التَّمرةَ ، فاختلطتْ بتمرٍ كثيرٍ ، فأكَلَهُ إلا تمرةً . . لم يَحنَثْ ، والورعُ : أنْ يُحنِّثَ نَفْسَهُ .

ولو حَلَفَ لا يأكلُ حِنْطةً فأكلَ دقيقاً أو سَوِيقاً ، أو لا يأكلُ لحماً فأَكَلَ أَلْيَةً أو شَحْماً أو لحماً غيرَ لحمِ النَّعَمِ والصَّيدِ ، أو لا يأكلُ رُطَباً فأَكَلَ تمراً ، أو لا يأكلُ لَبَناً فأَكَلَ زُبْداً أو جُبْناً ، أو لا يشربُ سَوِيقاً فأَكَلَهُ ، أو لا يأكلُ خُبْزاً

ولا أُمسِكُها » . . بَرَّ بأكلِ بعضِها) في الحالِ ؛ لأنَّهُ لم يأكلْها ولم يُخرِجْها ولم يُمسِكْها ، فإنْ لم يأكلْ بعضَها في الحالِ . . حَنِثَ بالإمساكِ .

(وإنْ حَلَفَ لا يأكلُ هـٰذهِ التَّمرةَ ، فاختلطتْ بتمرٍ كثيرٍ) أو قليلٍ بحيثُ لا تُعرَفُ ، (فأَكَلَهُ إلا تمرةً[١] . . لم يَحنَثْ) ؛ لجوازِ أنْ تكونَ هيَ المحلوفَ عليها ، (والورعُ : أنْ يُحنِّثَ نَفْسَهُ) فيُكفِّرَ ؛ لاحتمالِ أنَّها غيرُ المحلوفِ عليها ، ولخبرِ التِّرْمِذيِّ والنَّسائيِّ : « دَعْ ما يَرِيبُكَ إلىٰ ما لا يَرِيبُكَ »[٢] ؛ أيِ : اترُكِ المشكوكَ فيهِ وخُذْ بغيرِهِ .

(ولو حَلَفَ لا يأكلُ حِنطةً فأكلَ دقيقاً أو سَوِيقاً) منها أو عَجِينَها أو خبزَها ، (أو لا يأكلُ لحماً فأَكَلَ أَلْيَةً أو شَحْماً أو لحماً غيرَ لحمِ النَّعَمِ والصَّيدِ) والخيلِ والطَّيرِ ، (أو لا يأكلُ رُطَباً فأَكَلَ تمراً[٣] ، أو لا يأكلُ لَبَناً فأَكَلَ زُبْداً أو جُبْناً[٤] ، أو لا يشربُ سَوِيقاً فأَكَلَهُ[٥] ، أو لا يأكلُ خُبْزاً

---

(١) أو بعضَها وشكَّ هل هي المحلوفُ عليها أو غيرُها . « تحفة المحتاج » (١٠/ ٤٤) .

(٢) سنن الترمذي (٢٥١٨) ، سنن النسائي (٨/ ٣٢٧) عن سيدنا الحسن بن علي رضي الله عنهما .

(٣) أي : أو غيرَهُ مِنْ بقيّة أنواعه قبل الرُّطَب . « شرقاوي » (٢/ ٤٨٤) .

(٤) أو سمناً ، والقِشْطة مِنَ اللبن ، وكذا اللِّبَأُ غيرُ المعمول بالنار . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٨٤) .

(٥) قوله : (سَوِيقاً) ؛ أي : مثلاً ؛ لأنَّ مثلَهُ كل مائع ؛ كاللَّبَن . « شرقاوي » (٢/ ٤٨٤) .

فَأَذَابَهُ وشَرِبَهُ ، أو لا يشربُ شيئاً فذاقَهُ ، أو لا يُكلِّمُ فُلاناً فسَلَّمَ علىٰ قومٍ هوَ فيهِم ولم يَنْوِهِ ، أو كَتَبَ إليهِ كتاباً ، أو أَرْسَلَ إليهِ رسولاً ، أو لا يأكلُ رَأْساً فأَكَلَ غيرَ رأسِ الغنمِ . . لم يَحنَثْ في هٰذا كلِّهِ .

قلتُ : الأظهرُ فيما إذا أَطْلَقَ ولم يَنْوِ استثناءَهُ ولا السَّلامَ عليهِ . . الحِنْثُ ،

فأَذَابَهُ وشَرِبَهُ[1] ، أو لا يشربُ شيئاً فذاقَهُ ، أو لا يُكلِّمُ فُلاناً فسَلَّمَ علىٰ قومٍ هوَ فيهِم ولم يَنْوِهِ ، أو كَتَبَ إليهِ كتاباً ، أو أَرْسَلَ إليهِ رسولاً ، أو لا يأكلُ رَأْساً) ولا نيَّةَ لهُ (فأَكَلَ غيرَ رأسِ الغنمِ) ، وفي نسخةٍ مِنَ « اللُّبابِ » : (النَّعَمِ)[2] . . (لم يَحنَثْ في هٰذا كلِّهِ) ؛ لأنَّ ما فَعَلَهُ غيرُ ما حَلَفَ عليهِ ، أو غيرُ المُتبادِرِ منهُ .

ثمَّ استدركَ على « اللُّبابِ » في الأخيرتَينِ ؛ فقالَ :

(قلتُ : الأظهرُ فيما إذا أَطْلَقَ) السَّلامَ علىٰ قومٍ فيهِمُ المحلوفُ عليهِ (ولم يَنْوِ استثناءَهُ ولا السَّلامَ عليهِ . . الحِنْثُ)[3] ؛ فعدمُ الحِنْثِ يتوقَّفُ على استثنائِهِ .

وقولُهُ : (ولم يَنْوِ استثناءَهُ ولا السَّلامَ عليهِ) . . تفسيرٌ لـ (أَطْلَقَ) ؛ فلو عَطَفَهُ بالفاءِ . . كانَ أَوْلىٰ .

وما ذَكَرَهُ في هٰذهِ المسألةِ يُخالِفُ ما لو حَلَفَ لا يدخلُ علىٰ فُلانٍ ، فدَخَلَ علىٰ قومٍ هوَ فيهِم ؛ فإنَّهُ يَحنَثُ وإنْ نوى الدُّخولَ علىٰ غيرِهِ ، وفُرِّقَ : بأنَّ الدُّخولَ لكونِهِ فعلاً لا يتبعَّضُ ، فلا يدخلُهُ الاستثناءُ ، بخلافِ السَّلامِ .

---

(١) قوله : (خُبْزاً) ؛ أي : مثلاً ، وهو يشملُ كل مخبوز ولو مِنْ أرز أو فول أو حمص ، أو غيرِ ذلك مِنْ كلِّ ما يُتَّخذُ مِنَ الحبوب ؛ فيحنث بذلك مَنْ حَلَفَ لا يأكلُ الخبز . « شرقاوي » (٢/ ٤٨٤ـ٤٨٥) .

(٢) هي كذلك في النسخة (ط) من « اللباب » ، والنسخة (و) من « التنقيح » .

(٣) أي : إنْ عَلِمَ به وذكر الحلفَ . « تحفة المحتاج » مع « الشرواني » (١٠/ ٣٣) .

وإذا حَلَفَ لا يأكلُ رأساً . . حَنِثَ بما يُباعُ وحدَهُ دونَ غيرِهِ ، إلا ببلدٍ تُباعُ فيهِ مُفرَدةً ، واللهُ أعلمُ .

(وإذا حَلَفَ لا يأكلُ رأساً . . حَنِثَ بما يُباعُ وحدَهُ)[1] ؛ وهوَ رأسُ الإبلِ والبقرِ والغنمِ ؛ لأنَّهُ المُتبادرُ عُرْفاً[2] ، (دونَ غيرِهِ) ؛ كرؤوسِ طيرٍ وحوتٍ وصيدٍ ، (إلا ببلدٍ تُباعُ فيهِ مُفرَدةً ، واللهُ أعلمُ) ؛ فيَحنَثُ بأكلِها فيهِ ، بخلافِ أكلِها في غيرِهِ ؛ لا يَحنَثُ بهِ في وجهٍ صَحَّحَهُ النَّوَويُّ في « تصحيحِ التَّنبيهِ »[3] ، وفي « الرَّوْضةِ » كـ« أصلِها » : (رَجَّحَهُ الشَّيخُ أبو حامدٍ والرُّويانيُّ ، والأَقْوى : الحِنْثُ ، وهوَ أقربُ إلىٰ ظاهرِ النَّصِّ)[4] .

تتمة

[في الكلامِ علىٰ ما بنىٰ بهِ الإمامُ الشَّافعيُّ مسائلَ الأيمانِ]

قالَ القفَّالُ : (سمعتُ الشَّيخَ أبا زيدٍ يقولُ : لا أدري ماذا بنى الشَّافعيُّ عليهِ مسائلَ الأيمانِ : إنِ اتَّبعَ اللَّفظَ ؛ فمَنْ حَلَفَ لا يأكلُ الرُّؤوسَ ينبغي أنْ يحنثَ بكلِّ رأسٍ ، وإنِ اتَّبعَ العُرْفَ . . فأصحابُ القُرىٰ لا يَعُدُّونَ الخيامَ بيوتاً ، ولم يُفرِّقْ بينَ القَرَويِّ والبَدَويِّ)[5] .

---

(١) أي : مِنْ شأنه ذلك ؛ وافق عرفَ بلد الحالف أو لا . « تحفة المحتاج » (١٠/ ٣٤) .

(٢) ولا يحنثُ إلا بأكل رأسٍ كاملة لا ببعضها ، فإنْ جمع ونكَّر ؛ بأن قال : (رؤوساً) . . لم يحنثْ إلا بثلاث ؛ لأنَّها أقلُّ الجمع ، وإنْ عرَّف ؛ نحوُ : (لا آكلُ الرؤوس) . . حَنِثَ بواحدة ؛ نَظَراً للجنس ، لا ببعضها ، هـٰذا إن كان الحلفُ بالله تعالىٰ ، فإنْ كان بالطلاق . . لم يحنثْ إلا بثلاث مطلقاً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٨٦) .

(٣) تصحيح التنبيه (٢/ ١٠٤) .

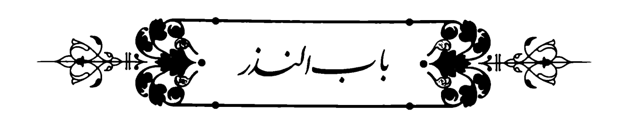
(٤) روضة الطالبين (١١/ ٣٧) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٩٤) ، والمعتمد : الحنثُ . انظر « تحفة المحتاج » (١٠/ ٣٥) .

(٥) انظر « نهاية المطلب » (١٨/ ٣٤٢) ، و« الشرح الكبير » (١٢/ ٣٤٦) ، و« روضة الطالبين » (١١/ ٨١) ، و« الأم » (٧/ ١٦٥ـ١٦٦) .

قالَ الرَّافعيُّ : (والفرقُ : أَنَّهُ يَتَّبِعُ اللَّفظَ تارةً ؛ وذلكَ عندَ ظهورِهِ وشمولِهِ ، وهوَ الأصلُ ، وتارةً يَتَّبِعُ العرفَ إذا اشتَهَرَ واطردَ)[1] .



(١) الشرح الكبير (١٢/٣٤٦) .



باب النذر

. . . .

(باب النذر)

بالمُعجَمةِ ، هوَ لغةً : الوعدُ بخيرٍ أو شرٍّ[1] ، وشرعاً : قالَ الماوَرْديُّ : (الوعدُ بخيرٍ)[2] ، وقالَ غيرُهُ : (التزامُ قُرْبةٍ غيرِ واجبةٍ عَيْناً)[3] .

والأصلُ فيهِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ ﴾ [الحج : ٢٩] ، وقولُهُ : ﴿ يُوفُونَ بِالنَّذْرِ ﴾ [الإنسان : ٧] ، وخبرُ البخاريِّ : « مَنْ نَذَرَ أنْ يُطِيعَ اللهَ . . فلْيُطِعْهُ ، ومَنْ نَذَرَ أنْ يعصيَ اللهَ . . فلا يَعصِهِ »[4] ، وخبرُ مسلمٍ : « لا نذرَ في معصيةِ اللهِ ، ولا فيما لا يَملِكُهُ ابنُ آدمَ »[5] .

وهل هوَ مكروهٌ أو قُرْبةٌ ؟ فيهِ كلامٌ ذَكَرْتُهُ في « شرحِ البَهْجةِ »[6] .

[أركانُ النَّذرِ]

وأركانُهُ : ناذرٌ[7] ، . . . .

---

(١) سواءٌ كان كلٌّ منهما مُنجَّزاً أو معلقاً . « شرقاوي » (٢/ ٤٨٧) .

(٢) الحاوي الكبير (١٥/ ٤٦٣) .

(٣) انظر « كفاية النبيه » (٨/ ٢٨٤) ، و« النجم الوهاج » (١٠/ ٩٥) ، و« تتمة التدريب » (٤/ ٣٠٧) .

(٤) صحيح البخاري (٦٦٩٦) عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها .

(٥) صحيح مسلم (١٦٤١) عن سيدنا عمران بن حصين رضي الله عنهما .

(٦) وختَمَ كلامَهُ بقول ابن الرفعة : (والظاهرُ : أنَّهُ قربةٌ في نذر التبرُّر دون غيره) ، وهو المعتمد . انظر « الغرر البهية » (٥/ ٢٠٧) ، و« التحفة » مع « الشرواني » (١٠/ ٦٨) .

(٧) وشُرط فيه : إسلامٌ في نذر التبرُّر ، واختيارٌ ، ونفوذُ تصرُّفه فيما يَنذُرُهُ ، وإمكانُ فعله =

لا يَصِحُّ إلا في قُرْبةٍ ؛ كالتزامِ حجٍّ ، أو عُمْرةٍ ، أو صلاةٍ ، أو صومٍ ، فإنْ نَذَرَ مُحرَّماً ؛ كالصَّلاةِ مُحدِثاً ، والصَّومِ حائضاً ، وذَبْحِ ولدِهِ ، وإحراقِ . . .

ومنذورٌ[1] ، وصيغةٌ[2] .

[نذرُ اللَّجَاجِ والتَّبرُّرِ]

وهوَ نوعانِ :

نذرُ لَجَاجٍ ، وتقدَّمَ حُكْمُهُ في (بابِ الأيمانِ)[3] .

ونذرُ تَبَرُّرٍ ، وهوَ نوعانِ :

نذرُ مُجازاةٍ ؛ كـ (إنْ شفى اللهُ مَرِيضِي . . فللّٰهِ عليَّ صومٌ) .

والتزامِ قربةٍ ابتداءً ؛ كـ (للهِ عليَّ صومٌ) .

وعلىٰ كلِّ حالٍ : (لا يَصِحُّ) النَّذرُ (إلا في قُرْبةٍ ؛ كالتزامِ حجٍّ ، أو عُمْرةٍ ، أو صلاةٍ[4] ، أو صومٍ) ، ويلزمُهُ فعلُ الحجِّ والعُمْرةِ بنَفْسِهِ إنْ كانَ صحيحاً ، فإنْ كانَ مَعْضُوباً . . استنابَ ، كما في حَجَّةِ الإسلامِ ، ويُستحَبُّ تعجيلُهُ في أوَّلِ زمنِ الإمكانِ ، فإنْ تمكَّنَ وأَخَّرَ فماتَ . . حُجَّ مِنْ مالِهِ .

(فإنْ نَذَرَ مُحرَّماً ؛ كالصَّلاةِ مُحدِثاً ، والصَّومِ حائضاً ، وذَبْحِ ولدِهِ ، وإحراقِ

= للمنذور . « الياقوت النفيس » (ص ٣٢١) .

(١) وشُرط فيه : كونُهُ قربةً لم تتعيَّن . « شرقاوي » (٢/ ٤٨٧) .

(٢) وشُرط فيها : لفظ يُشعِرُ بالتزام ، وفي معناه : الكتابةُ مع النيّة ، وإشارةُ الأخرس . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٨٧) .

(٣) انظر (٢/ ٦٦٧ـ٦٦٨) .

(٤) وأقلُّ ما يلزمُهُ منها : ركعتان يَسلُكُ بهما مسلك واجب الشرع ؛ مِنْ قيام فيهما ونيّة الفَرْضيّة وغيرِ ذلك . « شرقاوي » (٢/ ٤٨٨) .

مالِهِ ، أو مُباحاً ؛ كأكلِ طعامٍ طَيِّبٍ ، ولُبْسِ ثوبٍ حَسَنٍ . . لم ينعقدْ نذرُهُ .

فإنْ نَذَرَ الحجَّ في سنةٍ بعينِها ، فحَصَرَهُ عَدُوٌّ . . فلا قضاءَ عليهِ ، كما لو نَذَرَ أُضْحيَّةً بعينِها فماتتْ .

وإنْ مَنَعَهُ مرضٌ ، أو ضلالُ طريقٍ ، أو نِسْيانٌ ، أو تَوَانٍ . . قضاهُ .

مالِهِ ، أو) نَذَرَ (مُباحاً ؛ كأكلِ طعامٍ طَيِّبٍ ، ولُبْسِ ثوبٍ حَسَنٍ . . لم ينعقدْ نذرُهُ) فيهِما ؛ للخبرَينِ السَّابقَينِ[1] ، ولخبرِ أبي داودَ : « لا نذرَ إلا فيما ابتُغِيَ بهِ وجهُ اللهِ »[2] .

(فإنْ نَذَرَ الحجَّ في سنةٍ بعينِها ، فحَصَرَهُ عَدُوٌّ) أو سُلْطانٌ أو ربُّ دَيْنٍ وهوَ لا يَقدِرُ علىٰ وفائِهِ . . (فلا قضاءَ عليهِ ، كما لو نَذَرَ أُضْحيَّةً بعينِها فماتتْ) ؛ لا قضاءَ عليهِ .

(وإنْ مَنَعَهُ) بعدَ الإحرامِ (مرضٌ ، أو ضلالُ طريقٍ ، أو نِسْيانٌ[3] ، أو) مَنَعَهُ مُطلقاً (تَوَانٍ[4] . . قضاهُ) ، كما لو نَذَرَ صومَ سنةٍ مُعيَّنةٍ فأَفْطَرَ فيها بعذرِ المرضِ ؛ فإنَّهُ يقضي[5] ، وإنَّما لم يجبِ القضاءُ بحَصْرِ العدوِّ ؛ لاختصاصِهِ بجوازِ التَّحلُّلِ بهِ مِنْ غيرِ شرطٍ ، بخلافِ الأمورِ المذكورةِ .

أمَّا إذا مَنَعَهُ شيءٌ منها قبلَ الإحرامِ . . فلا قضاءَ ؛ لأنَّ المنذورَ حَجٌّ في تلكَ السَّنةِ ولم يَقدِرْ عليهِ ، كما لا تستقرُّ حَجَّةُ الإسلامِ والحالةُ هـٰذهِ ، ذَكَرَهُ في

---

(١) انظر (٢/ ٦٧٧) .

(٢) سنن أبي داود (٣٢٧٣) عن سيدنا عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما .

(٣) أي : للطريق ، أو الوقت ، أو النسك ، ونسيانُ الطريق غيرُ إضلاله ؛ لأنَّ سبقَ النسيان يقتضي معرفتَهُ ، بخلاف الإضلال . « شرقاوي » (٢/ ٤٨٩) .

(٤) قوله : (مطلقاً) ؛ أي : قبل الإحرام أو بعده .

(٥) وجرىٰ عليه ابن حجر ، والمعتمدُ عند الرمليِّ : أنَّهُ لا يقضي بعذر المرض ، واتَّفقا علىٰ أنَّهُ يقضي بعذر السفر . انظر « تحفة المحتاج » (١٠/ ٨٢) ، و« نهاية المحتاج » (٨/ ٢٢٥) .

ولـو نَـذَرَ صـومَ سنـةٍ بعَيْنِهـا . . صـامَهـا ، إلا الأيَّـامَ المنهـيَّ عنهـا ، ولا يَقضِيها ، ولا شهرَ رمضانَ .

وإنْ نَذَرَ صومَ اليومِ الَّذي يَقدَمُ فيهِ فُلانٌ . . صحَّ نذرُهُ في الأظهرِ ، فإنْ قَدِمَ ليلاً . . انحلَّ النَّذرُ ، أو نهاراً . . قضاهُ ، فإنْ نَذَرَ صومَ اليومِ الَّذي يَقدَمُ فيهِ فُلانٌ أبداً ، فقَدِمَ يومَ الاثنَينِ . . صامَ كلَّ يومِ اثنَينِ يستقبلُهُ ، إلا ما ذَكَرْناهُ ،

« الرَّوْضةِ » كـ« أصلِها »[1] .

(ولو نَذَرَ صومَ سنةٍ بعَيْنِها[2] . . صامَها) عن نذرِهِ ، (إلا الأيَّامَ المنهيَّ عنها) ؛ وهيَ : يوما العيدِ ، وأيَّامُ التَّشْريقِ ، وأيَّامُ الحيضِ والنِّفاسِ ، (ولا يَقضِيها) ؛ لأنَّها غيرُ قابلةٍ للصَّومِ ؛ لحُرْمتِهِ فيها ، فلا تدخلُ في النَّذرِ ، (ولا) يقضي (شهرَ رمضانَ) عنِ النَّذرِ ؛ لأنَّهُ غيرُ داخلٍ فيهِ ؛ لعدمِ قَبُولِهِ صومَ غيرِهِ .

(وإنْ نَذَرَ صومَ اليومِ الَّذي يَقدَمُ فيهِ فُلانٌ . . صحَّ نذرُهُ في الأظهرِ) ؛ لإمكانِ العِلْمِ بقدومِهِ قبلَ يومِهِ ، فيُبيِّتُ النِّيَّةَ ، والثَّاني قالَ : لا يُمكِنُ الوفاءُ بهِ ؛ لانتفاءِ تبييتِ النِّيَّةِ ؛ لانتفاءِ العِلْمِ بقدومِهِ ، (فإنْ قَدِمَ ليلاً) ، أو يومَ عيدٍ أو نحوِهِ ، أو في رمضانَ . . (انحلَّ النَّذرُ) ؛ لعدمِ قَبُولِ ما عدا الأخيرَ للصَّومِ ، والأخيرِ لصومِ غيرِهِ ، (أو نهاراً) غيرَ ما ذُكِرَ وهوَ مُفطِرٌ أو صائمٌ عن غيرِ نذرِهِ . . (قضاهُ) ، كما لو نَذَرَ صومَ يومٍ مُعيَّنٍ ففاتَهُ .

(فإنْ نَذَرَ صومَ اليومِ الَّذي يَقدَمُ فيهِ فُلانٌ أبداً ، فقَدِمَ يومَ الاثنَينِ . . صامَ كلَّ يومِ اثنَينِ يستقبلُهُ ، إلا ما ذَكَرْناهُ) مِنَ الأيَّامِ الَّتي لا تدخلُ في نذرِ الصَّومِ ،

---

(١) روضة الطالبين (٣/ ٣٢١) ، الشرح الكبير (١٢/ ٣٨٥) .

(٢) خَرَجَ : ما لو نذر سنةً مطلقة ؛ فيجبُ تتابعُها إنْ شرطه في نذره ، وإلا فلا . « شرقاوي » (٢/ ٤٩٠) .

والأظهرُ : أنَّهُ لا يجبُ قضاؤُها .

(والأظهرُ : أنَّهُ لا يجبُ قضاؤُها) ؛ لذلكَ ، والثَّاني : يجبُ ؛ لأنَّ مجيءَ الاثنَينِ فيها غيرُ لازمٍ .

ومِنْ توجيهِهِ عُلِمَ : أنَّ محلَّهُ[1] : في أَثَانِي غيرِ رمضانَ ، وفي الاثنَينِ الخامسِ مِنْ رمضانَ[2] ، دونَ بقيَّةِ أَثَانِيهِ .

والتَّرجيحُ في هـٰذهِ والَّتي قبلَهَا مِنْ زيادتِهِ[3] .

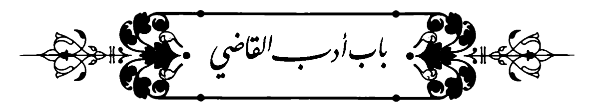
* * *

---

(١) أي : الخلافِ .

(٢) أي : فيما لو وقع فيه خمسةُ أثانينَ . « شرواني على التحفة » (١٠/ ٨٤) .

(٣) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٣٠) ، وانظر « اللباب » (ص٤٠٦) .



باب أدب القاضي

يُستحَبُّ أَلَّا يقعدَ للحُكْمِ في مسجدٍ ، ولا مُحتجِباً ، ويكونَ ساكنَ الجَأْشِ مِنْ كلِّ شيءٍ ، ....

(باب أدب القاضي) وما يُذكر معه

(يُستحَبُّ أَلَّا يقعدَ للحُكْمِ في مسجدٍ) ، بل يُكرَهُ اتِّخاذُهُ مجلساً لهُ ؛ صَوْناً لهُ عنِ ارتفاعِ الأصواتِ واللَّغَطِ الواقعَينِ بمجلسِ القضاءِ عادةً[1] ، ولوِ اتَّفقتْ قضيَّةٌ أو قضايا وقتَ حضورِهِ في المسجدِ لصلاةٍ أو غيرِها . . فلا بأسَ بفَصْلِها .

(و) أنْ (لا) يَقعُدَ للحُكْمِ (مُحتجِباً) عنِ النَّاسِ ؛ فلا يتَّخِذُ لهُ حاجباً حيثُ لا زحمةَ ، بل يُكرَهُ لهُ اتِّخاذُهُ ؛ لخبرِ : « مَنْ وَلِيَ مِنْ أمورِ النَّاسِ شيئاً فاحتَجَبَ . . حَجَبَهُ اللهُ يومَ القيامةِ » رواهُ أبو داودَ والحاكمُ وصَحَّحَ إسنادَهُ[2] .

(و) أنْ (يكونَ ساكنَ الجَأْشِ) ؛ أيِ : القلبِ (مِنْ كلِّ شيءٍ) يُفزِعُهُ ؛ فيُكرَهُ لهُ أنْ يَقضِيَ في حالِ غَضَبٍ[3] ، وجوعٍ وشِبَعٍ مُفرِطَينِ ، وكلِّ حالٍ يسوءُ

---

(١) قوله : (صوناً له . . .) إلى آخره ، ولأنَّهُ قد يحتاج إلى إحضار المجانين والصغار والحائضات والكفار ، فإنْ علم تنجيسَهُ ، أو إدخالَ نجاسة فيه ، أو دخولَ نحو حائض ممَّا يُخشىٰ منه التنجيسُ ، أو نحوَ ذلك . . حَرُمَ ، واللَّغَطُ : هو اللهجُ بالكلام فيما لا يعني ؛ سواءٌ كان برفع صوت أم لا . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٩١) .

(٢) سنن أبي داود (٢٩٤٨) ، المستدرك (٤/ ٩٣-٩٤) عن سيدنا أبي مريم الأزدي رضي الله عنه .

(٣) غير الشديد الذي يُخرجُهُ عن حالة الاستقامة ، وإلا حَرُمَ القضاءُ حينئذٍ . « باجوري على الغزي » (٤/ ٤٩٩) ، وقوله : (في حال غضبٍ) ؛ أي : ولو لله على معتمد الرملي ، خلافاً لابن حجر ؛ فإنَّهُ يقضي عنده حينئذٍ . انظر « نهاية المحتاج » (٨/ ٢٥٤) ، و« تحفة المحتاج » (١٠/ ١٣٥) .

ويشهدَ الجنائزَ ، ويعودَ المَرْضىٰ ، ويأتيَ مَقْدَمَ الحاجِّ ، ويَحضُرَ الولائمَ كلَّها ، أو يتأخَّرَ عنها كلِّها ، ولهُ أنْ يقولَ للخَصْمَينِ : (تكلَّما) ، وأنْ يسكتَ حتىٰ يبتدئَ أحدُهُما ، . . . .

خُلُقُهُ فيهِ ، والأصلُ فيهِ : خبرُ : « لا يَحكُمْ أحدٌ بينَ اثنَينِ وهوَ غَضْبانُ » رواهُ الشَّيخانِ[1] .

(و) أنْ (يشهدَ الجنائزَ ، ويعودَ المَرْضىٰ ، ويأتيَ مَقْدَمَ) ؛ أي : وقتَ قُدُومِ (الحاجِّ) وغيرِهِ مِنَ الغائبِينَ لزيارتِهِم ؛ لأنَّ ذلكَ قُرْبةٌ ، فإنْ لم يُمكِنْهُ التَّعميمُ . . أتىٰ بمُمكِنِ كلِّ نوعٍ ، وخَصَّ مَنْ عَرَفَهُ وقَرُبَ منهُ .

(و) أنْ (يَحضُرَ الولائمَ كلَّها) إذا كانتْ لِمَنْ لا خصومةَ لهُ ، وكانتِ الدَّعوةُ عامَّةً ، (أو يتأخَّرَ عنها كلِّها) ، والمُرادُ : أنَّهُ يُندَبُ حضورُها ، فإنْ كثُرتْ وقطعتْهُ عنِ الحُكْمِ . . تَرَكَ إجابةَ الكلِّ .

نَعَمْ ؛ لو كانَ يَخُصُّ بعضَهُم قبلَ تَوْليتِهِ . . فلا بأسَ باستمرارِهِ .

وفَرَّقُوا بينَ الولائمِ والأنواعِ الَّتي قبلَها : بأنَّ أَظْهَرَ الأغراضِ فيها الإكرامُ لا الثَّوابُ ، وفي تلكَ الأنواعِ بالعكسِ[2] ، وتقدَّمَ أنَّ الإجابةَ إلىٰ وليمةِ العُرْسِ واجبةٌ بشرطِها[3] .

(ولهُ أنْ يقولَ للخَصْمَينِ) إذا حضرا عندَهُ : (تكلَّما) ، أو : (ليتكلَّمِ المُدَّعي منكُما) ، (وأنْ يسكتَ حتىٰ يبتدئَ أحدُهُما) ، ولو قالَ ذلكَ نقيبُهُ . . فهوَ أَوْلىٰ .

---

(1) صحيح البخاري (٧١٥٨) ، صحيح مسلم (١٧١٧) عن سيدنا أبي بكرة الثقفي رضي الله عنه .

(2) أي : الغرضُ منها الثواب ، فلا يُحرَمُ منه . « شرقاوي » (٢/ ٤٩٣) .

(3) انظر (٢/ ٣٩٥) .

وإذا اجتمعَ خصومٌ . . قُدِّمَ السَّابقُ بدَعْوىٰ واحدةٍ ، وإنْ ظَهَرَ مِنْ خصمٍ لَدَدٌ . . نهاهُ ، فإنْ عادَ . . زَبَرَهُ ، ويُشاوِرَ العلماءَ الأُمَناءَ ، ولا يُقلِّدَ غيرَهُ ،

(وإذا اجتمعَ خصومٌ) يدَّعُونَ . . (قُدِّمَ السَّابقُ) فالسَّابقُ منهُم[1] ، فإنْ جُهِلَ ، أو جاؤُوا معاً . . أُقْرِعَ بينَهُم ، وقُدِّمَ مَنْ خرجتْ قُرْعتُهُ ، ويُقدَّمُ مسافرونَ مُستوفِزُونَ علىٰ مقيمينَ[2] ، ونِسْوةٌ علىٰ رجالٍ وإنْ تأخَّروا ، ما لم يَكثُرُوا ، ولا يُقدَّمُ سابقٌ وقارعٌ إلا (بدَعْوىٰ واحدةٍ) ؛ لئلَّا يُطوِّلَ على الباقينَ ، والمسافرُ يُقدَّمُ بجميعِ دعاوِيهِ على الأرجحِ في « الرَّوْضةِ » إنْ لم يَضُرَّ بالباقينَ إضراراً بيِّناً ، وإلا فيُقدَّمُ بواحدةٍ[3] ، ومثلُهُ : المرأةُ .

(وإنْ ظَهَرَ مِنْ خصمٍ لَدَدٌ) ؛ أي : شِدَّةُ خصومةٍ . . (نهاهُ ، فإنْ عادَ . . زَبَرَهُ) ؛ أيِ : انتهرَهُ ، والمُرادُ : عَزَّرَهُ بما يراهُ ؛ مِنْ كلامٍ ، أو ضربٍ ، أو حبسٍ ، أو غيرِها .

(و) أنْ (يُشاوِرَ العلماءَ الأُمَناءَ) في الحُكْمِ عندَ تعارضِ الآراءِ والمذاهبِ ؛ ليأخذَ بالأرجحِ عندَهُ ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ ﴾ [آل عمران : ١٥٩] ، ولأنَّهُ أَبْعَدُ مِنَ التُّهْمَةِ ، وأَطْيَبُ للخصومِ ، بخلافِ الحُكْمِ المعلومِ بنصٍّ أو إجماعٍ أو قياسٍ جليٍّ .

(ولا يُقلِّدَ) إذا كانَ مُجتهِداً (غيرَهُ) ، بل يأخذُ بما ظَهَرَ لهُ باجتهادِهِ ؛ لأنَّ

---

(١) قوله : (قُدِّمَ) ؛ أي : وجوباً إنْ كان المُدَّعي مسلماً وتعيَّن على القاضي فصلُ الخصومة ، أمَّا الكافر : فيُقدَّم عليه المسلم المسبوقُ ، وأمَّا إذا لم يتعيَّنْ عليه فصلُها . . فيُقدِّم مَنْ شاء . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٤٩٣) .

(٢) المُستوفِزُون : العازمون على الرحيل ؛ بأنْ شدُّوا الرِّحال ليخرجوا مع رفقتهم ولو كان السفرُ للنزهة . « شرقاوي » (٢/٤٩٣) .

(٣) روضة الطالبين (١١/١٦٥) .

والأظهرُ : أنَّ لهُ الحُكْمَ بعِلْمِهِ ، إلا في حدودِ اللهِ تعالىٰ ، وإنْ ظَهَرَ لهُ الخطأُ . . نَقَضَ حُكْمَهُ ، فإنْ كانَ ذلكَ بالاجتهادِ . . حَكَمَ به فيما يستقبلُ ، ولا ينقضُ الأوَّلَ .

ولا يقبلُ الجَرْحَ والتَّعديلَ والتَّرجمةَ إلا مِنْ عدلَينِ ، . . . .

المجتهدَ لا يُقلِّدُ مجتهداً ، (والأظهرُ : أنَّ لهُ الحُكْمَ بعِلْمِهِ)[1] ، كما يَحكُمُ بشاهدَينِ ، بل أَوْلىٰ ؛ لأنَّ العِلْمَ فوقَ الظَّنِّ ، ويُصرِّحُ فيهِ بأنَّهُ حَكَمَ بعِلْمِهِ[2] ، والثَّاني : لا ؛ لأنَّ فيهِ تُهْمةً ، (إلا في حدودِ اللهِ تعالىٰ) ؛ لندبِ السَّترِ في أسبابِها ، ولا يقضي بخلافِ عِلْمِهِ .

والتَّرجيحُ والاستثناءُ المذكورانِ مِنْ زيادتِهِ[3] .

(وإنْ ظَهَرَ لهُ الخطأُ) في حُكْمِهِ بنصِّ كتابٍ ، أو سُنَّةٍ ، أو إجماعٍ ، أو قياسٍ جليٍّ . . (نَقَضَ حُكْمَهُ) ، وحُكْمُ غيرِهِ كحُكْمِهِ ، (فإنْ كانَ ذلكَ) ؛ أي : ظهورُ الخطأِ (بالاجتهادِ . . حَكَمَ بهِ) ؛ أي : بهـٰذا الاجتهادِ (فيما يستقبلُ ، ولا ينقضُ) حُكْمَهُ (الأوَّلَ) ؛ لأنَّ الاجتهادَ لا يُنقَضُ بالاجتهادِ .

(ولا يقبلُ) القاضي (الجَرْحَ والتَّعديلَ والتَّرجمةَ) بنقلِ كلامِ الخُصُومِ أوِ الشُّهُودِ إليهِ . . (إلا مِنْ عدلَينِ)[4] ؛ فلا يكفي قولُ المُدَّعىٰ عليهِ : (هوَ عَدْلٌ وقد غَلِطَ في شهادتِهِ عليَّ) ؛ لأنَّ الاستزكاءَ حقٌّ للهِ تعالىٰ ، ولأنَّ الحُكْمَ بشهادتِهِ حُكْمٌ بتعديلِهِ ، وهوَ لا يثبتُ بواحدٍ .

---

(١) أي : إن كان مجتهداً . انظر « حاشية الشَّبْرَامَلِّسي » (٨/ ٢٧٧) .

(٢) ويُندَبُ أنْ يكونَ ظاهرَ التقوىٰ والورع . انظر « نهاية المحتاج » (٨/ ٢٥٩) .

(٣) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٣٠) ، وانظر « اللباب » (ص٤٠٧) .

(٤) ويجبُ ذكرُ سببِ جَرْحٍ ؛ كزنىً وسرقة وإن كان فقيهاً ؛ للاختلاف فيه دون سبب التعديل . « شرقاوي » (٢/ ٤٩٦) .

وإنِ ارتابَ في الشُّهُودِ . . سألَهُم مُتفرِّقِينَ ، ولا يُقبَلُ التَّعديلُ حتىٰ يقولَ : (عدلٌ عليَّ ولي) .

قلتُ : الأظهرُ : الاكتفاءُ بقولِهِ : (عدلٌ) ، واللهُ أعلمُ .

ويُشترَطُ أنْ تكونَ معرفتُهُ بِهِ باطنةً مُتقادِمةً ، وينبغي كونُ المُعدِّلِ . . . . .

(وإنِ ارتابَ في الشُّهُودِ[1] . . سألَهُم مُتفرِّقِينَ)[2] عن وقتِ تحمُّلِ الشَّهادةِ ومكانِهِ ، وعن تحمُّلِهِ وحدَهُ أو معَ غيرِهِ ، وأنَّهُ كَتَبَ شهادتَهُ أو لا ، وأنَّهُم كُتَّبُوا بحِبْرٍ أو مِدَادٍ[3] ، ونحوِ ذلكَ ؛ لتزولَ الرِّيبةُ .

(ولا يُقبَلُ التَّعديلُ) ممَّنْ عَدَّلَ غيرَهُ (حتىٰ يقولَ) في حقِّهِ : هوَ (عدلٌ عليَّ ولي) ، قالَ الإمامُ : (وهوَ أَبْلَغُ عباراتِ التَّزْكيةِ)[4] .

(قلتُ : الأظهرُ : الاكتفاءُ بقولِهِ) : هوَ (عدلٌ[5] ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّهُ أَثْبَتَ العدالةَ الَّتي اقتضاها قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [الطلاق : ٢] .

(ويُشترَطُ) في شهادتِهِ بتعديلِ غيرِهِ : (أنْ تكونَ معرفتُهُ بِهِ باطنةً مُتقادِمةً) لصُحْبةٍ أو جِوارٍ أو مُعاملةٍ ؛ ليتأتَّىٰ لهُ التَّعديلُ ، (وينبغي كونُ) كلٍّ مِنَ (المُعدِّلِ

---

(١) قوله : (وإنِ ارتابَ) ليس قيداً ، بل متىٰ لم يعلم العدالةَ . . وَجَبَ طلبُ التزكية وإن زاد الشهودُ على النصاب . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٤٩٦) .

(٢) قوله : (سألهم) ؛ أي : ندباً .

(٣) قوله : (كُتُبُوا) بضمِّ الكاف وتشديد التاء المكسورة ، أو بفتحهما ؛ وقوله : (بحِبْرٍ) ؛ أي : أسود ، وقوله : (أو مِداد) يشملُهُ وغيرَهُ ؛ كالأحمر والزعفران . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٤٩٦) .

(٤) نهاية المطلب (١٨/٤٨٦) .

(٥) والأصحُّ : اشتراطُ لفظِ شهادة معه ؛ فيقولُ : (أشهدُ أنَّهُ عدلٌ) . انظر « التحفة » مع « الشرواني » (١٠/١٦٠) .

وكاتبِ القاضي وصاحبِ مَشُورتِهِ عالماً فقيهاً ، ويَختِمَ كِيسَ الرِّقاعِ ، ولا يفتحَها حتىٰ ينظرَ إلىٰ خَتمِها ، ولا يقبلَ كتابَ قاضٍ إليهِ . . إلا بشهادةِ عدلَينِ .

وكاتبِ القاضي وصاحبِ مَشُورتِهِ عالماً) بما يُحتاجُ إليهِ في التَّعديلِ والكتابةِ والمَشُورةِ[1] ، (فقيهاً) بما يُحتاجُ إليهِ في الفقهِ .

(و) ينبغي أنْ (يَختِمَ[2] كِيسَ الرِّقاعِ) الَّتي فيها الأَنْصِباءُ المَقْسُومةُ أو أسماءُ الشُّركاءِ أوِ المُدَّعِينَ إذا جاؤُوا معاً ، (ولا يفتحَها حتىٰ ينظرَ إلىٰ خَتْمِها) ؛ أي : خَتْمِ كِيسِها ؛ لأنَّهُ أَبْعَدُ عنِ التُّهْمةِ .

(ولا يقبلَ) القاضي (كتابَ قاضٍ) بسماعِهِ بيِّنةً أو بحُكْمِهِ (إليهِ . . إلا بشهادةِ عدلَينِ) عندَهُ بذلكَ[3] ؛ فلا يكفي غيرُهُما .

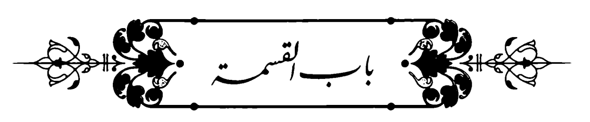


---

(١) قوله : (وصاحبِ مَشُورتِهِ) ؛ وهو الرسولُ الذي يُرسِلُهُ للمُزكِّين ؛ وهم الجيرانُ والأصحاب الذين يعرفون أحوالَ الشهود . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٩٧) .

(٢) أي : ندباً .

(٣) قوله : (بذلكَ) ؛ أي : يشهدان بذلك ؛ أي : بما فيه مِنَ السماع أو الحكم ، وصورةُ المسألة : أنْ يكونَ للمُدَّعي مالٌ علىٰ غائب ، فيحضرَ للقاضي ويسألَهُ إنهاءَ الحال إلىٰ قاضي بلد الغائب إنْ لم يكن له مالٌ في عمله ، وإلا قضاه منه ، فيكتبَ ويُشهِدَ عدلَينِ يُؤدِّيان عند القاضي الآخر ؛ إمَّا بحُكْمٍ إنْ حَكَمَ ليستوفيَ الحقَّ ، أو بسماعِ حُجَّة ليحكمَ بها ثمَّ يستوفيَ الحقَّ ، ويُسمِّيها إنْ لم يُعدِّلْها ، وإلا فله تركُ تسميتها . « شرقاوي » (٢/ ٤٩٧) .



أجرةُ القاسمِ مِنْ بيتِ المالِ ، فإنْ لم يَكُنْ . . فعلى الشُّرَكاءِ ، والأظهرُ : أنَّها علىٰ قَدْرِ الحِصَصِ ، لا الرُّؤُوسِ ، . . . .

(باب القسمة)

هيَ تمييزُ الحِصَصِ بعضِها مِنْ بعضٍ[1] .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ . . . ﴾ الآيةَ [النساء : ٨] ، وكانَ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ يَقسِمُ الغنائمَ بينَ أربابِها ، رواهُ الشَّيخانِ[2] .

(أجرةُ القاسمِ) الَّذي نَصَبَهُ الإمامُ (مِنْ بيتِ المالِ) ؛ لأنَّهُ مِنَ المَصالِحِ العامَّةِ ، وعبارةُ « المنهاجِ » وغيرِهِ : (ويجعلُ الإمامُ رزقَ منصوبِهِ مِنْ بيتِ المالِ)[3] ، والمُرادُ : يرزقُهُ قَدْرَ كفايتِهِ وكفايةِ مَمُونِهِ علىٰ ما يَلِيقُ بهِ .

(فإنْ لم يَكُنْ) فيهِ شيءٌ[4] ، أو تعذَّرَ الأخذُ منهُ . . (فعلى الشُّرَكاءِ) أجرتُهُ ، كما لو كانَ القاسمُ منصوبَهُم ، ولأنَّ العملَ لهُم .

(والأظهرُ : أنَّها علىٰ قَدْرِ الحِصَصِ) المأخوذةِ ، (لا) علىٰ (الرُّؤُوسِ) ؛

---

(١) قوله : (هي) ؛ أي : لغةً وشرعاً ، كما قال الشَّبْرَامَلِّسي ، وقال الحلبي : (معناها لغةً : التفريقُ ، وشرعاً : ما ذكره الشارح) . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٤٩٧) .

(٢) صحيح البخاري (٣١٣٨) ، صحيح مسلم (١٠٦٣) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) منهاج الطالبين (ص٥٦٦) ، وانظر « مختصر المزني » (ص٤٠٩) ، و« الوسيط » (٧/ ٣٣٤) .

(٤) قوله : (فيهِ) ؛ أي : بيتِ المال .

فإنِ اتَّفقَ الشُّركاءُ على القِسْمةِ إلا واحداً ، وكانَ بعضُهُم ينتفعُ بهِ بعدَ القِسْمةِ . . قُسِمَ وإنْ لم ينتفعِ الباقونَ .

قلتُ : الأصحُّ فيما لو كانَ لهُ عُشْرُ دارٍ لا يَصلُحُ لسُكْنىٰ ، والباقي لآخَرَ . . إجبارُ صاحبِ العُشْرِ بطلبِ صاحبِهِ ، دونَ عكسِهِ ، واللهُ أعلمُ .

لأنَّها مِنْ مُؤَنِ المِلْكِ كالنَّفقةِ ، هـٰذا إنْ كانَ العملُ بإيجارٍ فاسدٍ ، أو بإيجارٍ صحيحٍ غيرِ مُفصَّلٍ لِمَا علىٰ كلٍّ واحدٍ ، وإلا فعلىٰ كلٍّ منهُم ما سمَّاهُ مِنَ الأجرةِ ؛ سواءٌ أكانَ مُساوياً لأجرةِ مِثْلِ حِصَّتِهِ أم لا .

ومُقابِلُ الأظهرِ : أنَّها على الرُّؤُوسِ ؛ لأنَّ العملَ يقعُ لهُم جميعاً .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ[1] .

(فإنِ اتَّفقَ الشُّركاءُ على القِسْمةِ إلا واحداً ، وكانَ بعضُهُم ينتفعُ بهِ) ؛ أي : بما يَخُصُّهُ (بعدَ القِسْمةِ) دونَ بعضٍ . . (قُسِمَ) قِسْمةَ إجبارٍ[2] (وإنْ لم ينتفعِ الباقونَ) بما صارَ إليهِم ؛ تمييزاً لحقوقِهِم .

(قلتُ : الأصحُّ فيما لو كانَ لهُ عُشْرُ دارٍ) مثلاً (لا يَصلُحُ لسُكْنىٰ ، والباقي لآخَرَ) يَصلُحُ لها . . (إجبارُ صاحبِ العُشْرِ بطلبِ صاحبِهِ ، دونَ عكسِهِ) ؛ أي : لا يُجبَرُ صاحبُ الباقي بطلبِ صاحبِ العُشْرِ ، (واللهُ أعلمُ) ، والفرقُ : أنَّ صاحبَ العُشْرِ مُتعنِّتٌ في طلبِهِ مُضيِّعٌ لمالِهِ ، والآخَرَ معذورٌ .

ووجهُ مُقابِلِ الأصحِّ في الأُولىٰ : ضَرَرُ صاحبِ العُشْرِ ، وفي الثَّانيةِ : تمييزُ مِلْكِهِ .

---

(١) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٣٠) ، وانظر « اللباب » (ص٤٠٩) .

(٢) أي : في قسمة الإفراد والتعديل ، ولا إجبارَ في قسمة الردِّ أصلاً . انظر « حاشية الشرقاوي » (٤٩٩/٢) .

ويُقسَمُ بالقُرْعةِ علىٰ أقلِّ السِّهامِ إنِ اختلفتِ الأَنْصِباءُ ؛ كنصفٍ وثُلُثٍ وسُدُسٍ ، ويُحترَزُ عن تفريقِ حِصَّةِ واحدٍ ، . . . .

[كيفيَّةُ القِسْمةِ]

(ويُقسَمُ بالقُرْعةِ)[1] ؛ بأنْ تُعدَّلَ السِّهامُ كيلاً ، أو وزناً ، أو عَدّاً ، أو ذَرْعاً ، ويُكتَبَ في كلِّ رُقْعةٍ اسمُ شريكٍ ، أو جزءٌ مُميَّزٌ بحدٍّ أو غيرِهِ ، وتُدرَجَ في بَنادِقَ مُستويةٍ ، ثمَّ يُخرِجَ مَنْ لم يَحضُرْها رُقْعةً علىٰ جزءٍ أوِ اسمٍ ، فيُعطى الجزءُ لمَنْ خرجتْ لهُ ، ويُفعَلُ كذلكَ في الرُّقْعةِ الثَّانيةِ ، وتتعيَّنُ الثَّالثةُ للباقي إنْ كانتْ أثلاثاً ، وتعيينُ مَنْ يُبتدَأُ بهِ مِنَ الشُّرَكاءِ والأجزاءِ . . مَنُوطٌ بنَظَرِ القاسمِ .

ويُجزَّأُ المقسومُ (علىٰ أقلِّ السِّهامِ إنِ اختلفتِ الأَنْصِباءُ ؛ كنصفٍ وثُلُثٍ وسُدُسٍ) ؛ فيُجزَّأُ ستَّةَ أجزاءٍ ؛ لأنَّ ذلكَ يتأدَّىٰ بهِ القليلُ والكثيرُ .

(ويُحترَزُ) في قِسْمةِ الأرضِ ونحوِها (عن تفريقِ حِصَّةِ واحدٍ) ؛ وهوَ في غيرِ الأقلِّ في كتابةِ الأجزاءِ في ستِّ رِقاعٍ إذا بُدِئَ بصاحبِ السُّدُسِ ، وخَرَجَ على اسمِهِ الجزءُ الثَّاني أوِ الخامسُ ، فتُفرَّقُ حِصَّةُ غيرِهِ ، فيُبدَأُ بمَنْ لهُ النِّصفُ مثلاً ، فإنْ خَرَجَ على اسمِهِ الجزءُ الأوَّلُ أوِ الثَّاني . . أُعطِيَهُما والثَّالثَ ، وثُنِّيَ بذي الثُّلُثِ ، فإنْ خَرَجَ على اسمِهِ الجزءُ الرَّابعُ . . أُعطِيَهُ والخامسَ ، وتعيَّنَ السَّادسُ لذي السُّدُسِ ، وفي كتابةِ الأسماءِ في ثلاثِ رِقاعٍ أو ستٍّ . . يُخرَجُ على الجزءِ الأوَّلِ ، فإنْ خَرَجَ اسمُ ذي السُّدُسِ . . أَخَذَهُ ، ثمَّ يُخرَجُ على الثَّاني ، فإنْ خَرَجَ اسمُ ذي الثُّلُثِ . . أَخَذَهُ معَ الثَّالثِ ، وتعيَّنتِ الثَّلاثُ الباقيةُ لذي النِّصفِ .

ولا يَخفى الحُكْمُ لو خَرَجَ اسمُ ذي النِّصْفِ قبلَ اسمِ ذي الثُّلُثِ ، أوِ اسمُ أحدِهِما أوَّلاً وتَوَسَّطَ بينَهُما اسمُ ذي السُّدُسِ ، ولا تفريقَ لحِصَّتِهِما في ذلكَ .

---

(١) أي : وجوباً مع عدم التراضي بدونها . « شرقاوي » (٢/ ٤٩٩) .

ولا يُجبَرُ علىٰ جَعْلِ السُّفْلِ لواحدٍ والعُلْوِ لآخَرَ ، وإنِ ادَّعىٰ بعضُهُم غَلَطاً . . قُبِلَ قولُهُ بيمينِهِ .

قلتُ : إنْ كانَ ذلكَ في قِسْمةِ إجبارٍ . . فالقولُ قولُ . . . .

وإنِ استوتِ الأَنصباءُ . . جُزِّئَ المقسومُ عليها ، كما هوَ ظاهرٌ .

وقولُهُ : (كنصفٍ . . .) إلىٰ آخرِهِ . . مِنْ زيادتِهِ[1] .

(ولا يُجبَرُ) أحدٌ (علىٰ جَعْلِ السُّفْلِ لواحدٍ والعُلْوِ لآخَرَ) ؛ لِمَا فيهِ مِنَ الضَّررِ .

[أنواعُ قسمةِ ما لا يَعظُمُ ضررُهُ]

واعلَمْ : أنَّ ما لا يَعظُمُ ضررُهُ قِسمتُهُ أنواعٌ :

أحدُها : بالأجزاءِ[2] ؛ كمِثْليٍّ ، ودارٍ مُتَّفقةِ أبنيةٍ ، وأرضٍ مُشتبِهةِ الأجزاءِ .

الثَّاني : بالتَّعديلِ[3] ؛ كأرضٍ تختلفُ قيمةُ أجزائِها بحسَبِ قوَّةِ إنباتٍ ، وقُرْبِ ماءٍ .

ويُجبَرُ المُمتنِعُ عليها فيهما .

الثَّالثُ : بالرَّدِّ[4] ؛ بأنْ يكونَ في أحدِ جانبَيِ الأرضِ بئرٌ أو شجرٌ لا تُمكِنُ قسمتُهُ ، فيَرُدَّ مَنْ يأخذُهُ قسطَ قيمتِهِ ، ولا إجبارَ فيهِ ، وهوَ بيعٌ ، وكذا التَّعديلُ ، وقِسْمةُ الأجزاءِ إفرازٌ في الأظهرِ .

(وإنِ ادَّعىٰ بعضُهُم) علىٰ بعضٍ (غَلَطاً) في القِسْمةِ . . (قُبِلَ قولُهُ بيمينِهِ) ؛ لاحتمالِ ما ادَّعاهُ .

(قلتُ) : ليسَ كذلكَ ، بل (إنْ كانَ ذلكَ في قِسْمةِ إجبارٍ . . فالقولُ قولُ

---

(١) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٣٠) ، وانظر « اللباب » (ص٤٠٨) .

(٢) وهو ما استوتْ فيه الأنصباءُ صورةً وقيمة . « الياقوت النفيس » (ص ٣٣٢) .

(٣) وهو ما عُدِّلت فيه الأنصباءُ بالقيمة ولم يحتج لردِّ شيءٍ آخَرَ . « الياقوت النفيس » (ص ٣٣٣) .

(٤) وهو ما احتيج فيه لردِّ شيءٍ آخَرَ . « الياقوت النفيس » (ص ٣٣٣) .

المُدَّعىٰ عليهِ بيمينِهِ ، فإنْ أقامَ المُدَّعي بذلكَ بيِّنةً . . عُمِلَ بها ونُقِضَتِ القِسْمةُ ، وإنْ كانَ في قِسْمةِ تَرَاضٍ وقُلْنا : إنَّها بيعٌ . . فالأصحُّ : أنَّهُ لا أَثَرَ للغَلَطِ ، فلا فائدةَ لهـٰذهِ الدَّعْوىٰ ، وإنْ قُلْنا : إفرازٌ . . فالقولُ قولُ المُدَّعىٰ عليهِ بيمينِهِ ، ولا تُنقَضُ إلا بإقامةِ المُدَّعِي بيِّنةً بذلكَ ، واللهُ أعلمُ .

وإنِ استُحِقَّ بعضُ المقسومِ ، أو ظَهَرَ على الميِّتِ دَيْنٌ . . نُقِضَتِ القِسْمةُ .

قلتُ : إنْ كانَ المُستحَقُّ شائعاً . . بَطَلَتِ القِسْمةُ فيهِ ، وفي الباقي قَوْلا تفريقِ الصَّفْقةِ ،

المُدَّعىٰ عليهِ بيمينِهِ) ، فإنْ نَكَلَ وحَلَفَ المُدَّعي . . نُقِضَتِ القِسْمةُ ، (فإنْ أقامَ المُدَّعي بذلكَ بيِّنةً . . عُمِلَ بها ونُقِضَتِ القِسْمةُ) ، كغيرِها مِنَ الخُصُوماتِ .

(وإنْ كانَ في قِسْمةِ تَرَاضٍ وقُلْنا : إنَّها بيعٌ . . فالأصحُّ : أنَّهُ لا أَثَرَ للغَلَطِ ، فلا فائدةَ لهـٰذهِ الدَّعْوىٰ) ، كما لا أَثَرَ للغَبْنِ في البيعِ والشِّراءِ ، والثَّاني : لهُ أثَرٌ ؛ لأنَّهُما تَرَاضَيا ؛ لاعتقادِهِما أنَّها قسمةُ عَدْلٍ ، فتُنقَضُ القِسْمةُ إنْ قامتْ بيِّنةٌ بالغلطِ ، ويحلفُ الشَّريكُ إنْ لم تَقُمْ .

(وإنْ قُلْنا) : إنَّها (إفرازٌ . . فالقولُ قولُ المُدَّعىٰ عليهِ بيمينِهِ ، ولا تُنقَضُ) القِسْمةُ (إلا بإقامةِ المُدَّعِي بيِّنةً بذلكَ ، واللهُ أعلمُ) ، أو بحَلِفِهِ بعدَ نكولِ المُدَّعىٰ عليهِ ؛ لأنَّ الإفرازَ لا يتحقَّقُ معَ التَّفاوتِ .

(وإنِ استُحِقَّ بعضُ المقسومِ ، أو ظَهَرَ على الميِّتِ) بعدَ القِسْمةِ (دَيْنٌ . . نُقِضَتِ القِسْمةُ) ؛ لأنَّ مقصودَها تمييزُ الحُقُوقِ ، وبالاستحقاقِ يصيرُ المُستحِقُّ شريكَ كلٍّ واحدٍ ، والتَّصرُّفُ فيما خَلَّفَهُ الميِّتُ قبلَ وفاءِ دينِهِ . . باطلٌ .

(قلتُ) : ليسَ ذلكَ علىٰ إطلاقِهِ في الأُولىٰ ، بل (إنْ كانَ المُستحَقُّ شائعاً) ؛ كالثُّلُثِ . . (بَطَلَتِ القِسْمةُ فيهِ ، وفي الباقي قَوْلا تفريقِ الصَّفْقةِ) ؛

وإنْ كانَ مُعيَّناً . . بَطَلَتْ ، إلا أنْ يكونَ مِنَ النَّصيبَيْنِ سواءً ، واللهُ أعلمُ .

ولا يُقسَمُ صِنْفٌ مِنَ المالِ معَ غيرِهِ .

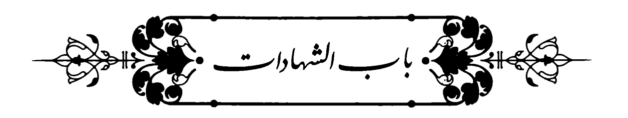
قلتُ : إذا كانتِ الشِّرْكةُ في دارَينِ أو حانوتَينِ ، وطَلَبَ أحدُهُما جَعْلَ كلٍّ لواحدٍ . . فلا إجبارَ ، أو عَبِيدٍ أو ثيابٍ مِنْ نوعٍ . . أُجبِرَ ، أو مِنْ نوعَينِ . . فلا إجبارَ ، واللهُ أعلمُ .

ففي قولٍ : يَبطُلُ فيهِ أيضاً ، والأظهرُ : يَصِحُّ ويثبتُ الخِيارُ ، (وإنْ كانَ مُعيَّناً . . بَطَلَتْ ، إلا أنْ يكونَ) المُعيَّنُ (مِنَ النَّصيبَيْنِ) أوِ الأنصباءِ (سواءً ، واللهُ أعلمُ) ؛ فلا تَبطُلُ ؛ لوصولِ كلٍّ منهُم إلىٰ قَدْرِ حقِّهِ ، بخلافِ ما إذا لم يَكُنْ سواءً ؛ لأنَّ ما بَقِيَ لكلٍّ لا يكونُ قَدْرَ حقِّهِ ، بل يحتاجُ أحدُهُما إلى الرُّجوعِ على الآخَرِ ، وتعودُ الإشاعةُ .

(ولا يُقسَمُ) قِسْمةَ إجبارٍ (صِنْفٌ مِنَ المالِ معَ غيرِهِ) ؛ كضَأْنتَينِ مصريَّةٍ وشاميَّةٍ ، فامتناعُهُما في النَّوعِ أوِ الجنسِ معَ غيرِهِ . . بالأَوْلىٰ ، بخلافِ مُتَّحِدَيِ الصِّنْفِ ؛ لا يمتنعُ فيهِما ذلكَ .

(قلتُ) : ليسَ علىٰ إطلاقِهِ ، بل (إذا كانتِ الشِّرْكةُ) لاثنَينِ مَثَلاً بالسَّويَّةِ (في دارَينِ أو حانوتَينِ) مَثَلاً مُتساويَتَيِ القيمةِ ، (وطَلَبَ أحدُهُما جَعْلَ كلٍّ لواحدٍ . . فلا إجبارَ) في قِسْمتِهِما كذلكَ ؛ سواءٌ تَجَاوَرا أم تَبَاعَدا ؛ لشِدَّةِ اختلافِ الأغراضِ باختلافِ المَحَالِّ والأبنيةِ ، (أو) في (عَبِيدٍ أو ثيابٍ) أو غيرِهِما (مِنْ نوعٍ . . أُجبِرَ) المُمتنِعُ ؛ لقِلَّةِ اختلافِ الأغراضِ فيها ، (أو مِنْ نوعَينِ) أو أكثرَ ؛ كعبدَينِ تُرْكيٍّ وهِنْديٍّ ، أو ثوبَينِ إبْرَيْسَمٍ وكَتَّانٍ . . (فلا إجبارَ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لشِدَّةِ اختلافِ الأغراضِ فيها .

✿ ✿ ✿



هيَ سبعةُ أنواعٍ :

أحدُها : يُقبَلُ فيهِ شاهدٌ واحدٌ ؛ وهوَ رُؤْيةُ هلالِ رمضانَ في الأظهرِ .

(باب الشهادات)

جمعُ (شهادةٍ)[1] .

والأصلُ فيها : آياتٌ ؛ كقولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَلَا تَكۡتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] ، وقولِهِ : ﴿ وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡ ﴾ [البقرة : ٢٨٢][2] .

وتتحقَّقُ : بشاهدٍ ، ومشهودٍ بهِ ، ومشهودٍ لهُ ، ومشهودٍ عليهِ ، وستُعلَمُ كلُّها .

[أنواعُ الشَّهاداتِ بالنِّسْبةِ للمشهودِ بهِ]

وقَسَمَ الشَّهاداتِ بالنِّسْبةِ للمشهودِ بهِ إلىٰ أنواعٍ ؛ فقالَ : (هيَ سبعةُ أنواعٍ) :

(أحدُها : يُقبَلُ فيهِ شاهدٌ واحدٌ ؛ وهوَ رُؤْيةُ هلالِ رمضانَ في الأظهرِ)[3] ؛ قالَ ابنُ عمرَ : (أخبرتُ النَّبيَّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ أنِّي رأيتُهُ ، فصامَ وأَمَرَ النَّاسَ

---

(١) والشهادة لغةً : الحضورُ ، وشرعاً : إخبارُ الشخص بحقٍّ لغيره علىٰ غيره بلفظ (أشهدُ) . « الياقوت النفيس » (ص ٣٣٤) .

(٢) وأخبارٌ أيضاً ؛ كخبر البخاري (٢٦٦٩) ، ومسلم (١٣٨/٢٢١) عن سيدنا ابن مسعود رضي الله عنه : « ليسَ لكَ إلا شاهداكَ أو يمينُهُ » .

(٣) قوله : (هلال رمضانَ) ؛ أي : وتوابعه ، دون شهرٍ نَذَرَ صومَهُ عند ابن حجر ، خلافاً للرملي . انظر « تحفة المحتاج » مع « الشرواني » (١٠/٢٤٥) .

الثَّاني : شاهدٌ ويمينٌ ؛ في الأموالِ خاصَّةً .

الثَّالثُ : شاهدٌ وامرأتانِ ؛ في الأموالِ ، وعُيُوبِ النِّساءِ خاصَّةً .

الرَّابعُ : شاهدانِ ؛ في الحُدُودِ ، والنِّكاحِ ، والقِصاصِ ، والحُقُوقِ .

بصيامِهِ) رواهُ أبو داودَ وابنُ حِبَّانَ ، وقالَ : (صحيحٌ علىٰ شرطِ مسلمٍ)[1] .

والثَّاني : يُشترَطُ فيهِ اثنانِ ، كغيرِهِ مِنَ الشُّهُورِ .

(الثَّاني) : يُقبَلُ (شاهدٌ ويمينٌ ؛ في الأموالِ) وحقوقِها وعُقُودِها ؛ كبيعٍ وإقالةٍ وحَوَالةٍ ، (خاصَّةً) ؛ رَوىٰ مسلمٌ وغيرُهُ عنِ ابنِ عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عنهُما : أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ قضىٰ بشاهدٍ ويمينٍ ، قالَ عمرُو بنُ دينارٍ الرَّاوي عنِ ابنِ عبَّاسٍ : (وذلكَ في الأموالِ)[2] .

(الثَّالثُ) : يُقبَلُ (شاهدٌ وامرأتانِ ؛ في الأموالِ وعُيُوبِ النِّساءِ) وسائرِ ما يُقبَلْنَ فيهِ (خاصَّةً)[3] ؛ لعمومِ قولِهِ تعالىٰ : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] .

(الرَّابعُ) : يُقبَلُ (شاهدانِ ؛ في الحُدُودِ ، والنِّكاحِ ، والقِصاصِ ، والحُقُوقِ) الَّتي يُقبَلُ فيها مَنْ تقدَّمَ وغيرِها ، فيتعيَّنانِ فيما لا يُقبَلُ فيهِ مَنْ تقدَّمَ ؛ روىٰ مالكٌ عنِ الزُّهْريِّ : (مَضَتِ السُّنَّةُ أنَّهُ لا تجوزُ شهادةُ النِّساءِ في الحُدُودِ ، ولا في النِّكاحِ والطَّلاقِ)[4] ، وقِيسَ بالثَّلاثةِ ما في معناها ؛ كقِصاصٍ ورَجْعةٍ ،

---

(١) سنن أبي داود (٢٣٤٢) ، صحيح ابن حبان (٣٤٤٧) ، ورواه الحاكم (١/ ٤٢٣) ، ويحتمل : أنَّ لفظَ (والحاكم) سقط من الشارح أو الناسخ ، والله تعالىٰ أعلم .

(٢) صحيح مسلم (١٧١٢) ، ورواه أبو داود (٣٦١٠) ، وأحمد (١/ ٣٢٣) ، والبيهقي (١٠/ ١٦٧) ، وانظر « البدر المنير » (٩/ ٦٦٣-٦٦٦) .

(٣) كعيوب النساء ، وسائر ما تختصُّ بمعرفته النساء ، كما سيأتي .

(٤) رواه ابن أبي شيبة (٢٩٣٠٧) ، وانظر « البدر المنير » (٩/ ٦٧٤-٦٧٥) ، و« التلخيص =

الخامسُ : شاهدانِ ويمينٌ ؛ في سبعِ مَسائِلَ ذَكَرْناها في (الأيمانِ) .

السَّادسُ : أربعُ نِسْوةٍ ؛ في عُيُوبِ النِّساءِ .

السَّابعُ : أربعةٌ مِنَ الرِّجالِ ؛ في الشَّهادةِ على الزِّنىٰ .

قلتُ : ويكفي في الشَّهادةِ على الإقرارِ بهِ . . اثنانِ في الأظهرِ ، واللهُ أعلمُ .

وإسلامٍ وردَّةٍ ، وجَرْحٍ وتعديلٍ ، وموتٍ وإعسارٍ .

(الخامسُ) : يُقبَلُ (شاهدانِ ويمينٌ ؛ في سبعِ مسائلَ ذَكَرْناها في « الأيمانِ ») ، وتقدَّمَ الكلامُ عليها ثَمَّةَ[1] .

(السَّادسُ) : يُقبَلُ (أربعُ نِسْوةٍ ؛ في عُيُوبِ النِّساءِ) الَّتي تحتَ الثِّيابِ ؛ كبَرَصٍ ورَتَقٍ وقَرْنٍ ، وفي سائرِ ما تختصُّ بمعرفتِهِ النِّساءُ ، أو لا يراهُ الرِّجالُ غالباً ؛ كبَكارةٍ وولادةٍ ، وحيضٍ ورَضَاعٍ ؛ روى ابنُ أبي شيبةَ عنِ الزُّهْريِّ : (مَضَتِ السُّنَّةُ أنَّهُ تجوزُ شهادةُ النِّساءِ فيما لا يَطَّلِعُ عليهِ غيرُهُنَّ مِنْ وِلادةِ النِّساءِ وعيوبِهِنَّ)[2] ، وقِيسَ بذلكَ ما في معناهُ .

(السَّابعُ) : يُقبَلُ (أربعةٌ مِنَ الرِّجالِ ؛ في الشَّهادةِ على الزِّنىٰ) ؛ قالَ تعالىٰ : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ . . . ﴾ الآيةَ [النور : ٤] .

(قلتُ : ويكفي في الشَّهادةِ على الإقرارِ بهِ) ؛ أي : بالزِّنىٰ . . (اثنانِ في الأظهرِ ، واللهُ أعلمُ) ، كغيرِهِ ، والثَّاني : لا ، بل لا بُدَّ فيهِ مِنْ أربعةٍ ؛ كفعلِهِ ، ولا بُدَّ في الشَّهادةِ بالزِّنىٰ مِنْ ذِكْرِهِ مُفسَّراً ؛ فيقولونَ : (رَأَيْناهُ أَدْخَلَ ذَكَرَهُ ـ أو قَدْرَ

= الحبير » (٤/ ٣٨٠) ، و« المدونة » (٤/ ٢٥ـ٢٦) ، وقوله : (مضت السُّنَّة) ؛ أي : استقرَّتْ .

(١) انظر (٢/ ٦٦٤ـ٦٦٥) .

(٢) المصنف (٢١٠٩٨) .

وإنْ رَجَعُوا عنِ الشَّهادةِ : فإنْ كانَ قبلَ الحُكْمِ . . لم يَحكُمْ ، أو بعدَهُ . . غَرِمُوا في العِتْقِ والطَّلاقِ والقتلِ والقطعِ والوقفِ وغيرِها ، وكذا في الأموالِ على الأظهرِ .

الحَشَفَةِ منهُ ـ في فَرْجِها على سبيلِ الزِّنى) .

[حُكْمُ الرُّجوعِ عنِ الشَّهادةِ]

(وإنْ رَجَعُوا) ؛ أيِ : الشُّهُودُ (عنِ الشَّهادةِ : فإنْ كانَ) رجوعُهُم (قبلَ الحُكْمِ[1] . . لم يَحكُمْ) بها الحاكمُ[2] ؛ لأنَّهُ لا يدري أَصَدَقُوا في الأوَّلِ أم في الثَّاني ، فلا يبقى ظنُّ الصِّدْقِ فيها .

(أو بعدَهُ) وقبلَ استيفاءِ مالٍ . . استُوفِيَ ، أو عُقُوبةٍ . . فلا ؛ لأنَّها تَسقُطُ بالشُّبْهةِ ، والرُّجُوعُ شُبْهةٌ ، والمالُ لا يسقطُ بها ، أو بعدَ الاستيفاءِ . . (غَرِمُوا) للمشهودِ عليهِ (في العِتْقِ والطَّلاقِ) البائنِ (والقتلِ والقطعِ والوقفِ وغيرِها) ؛ كالرَّضاعِ المُحرِّمِ واللِّعانِ ؛ لتفويتِهِم عليهِ حَقَّهُ ؛ فلو قالوا في القتلِ : (تَعَمَّدْنا شهادةَ الزُّورِ) . . فعليهِم قَوَدٌ أو ديةٌ مُغلَّظةٌ[3] ، ويُحَدُّونَ في شهادةِ الزِّنى حدَّ القذفِ ، ثمَّ يُرجَمُونَ ، ولو رَجَعُوا عنِ الشَّهادةِ بطلاقٍ رجعيٍّ . . فلا غُرْمَ ؛ إذ لم يُفوِّتُوا شيئاً ، فإنْ لم يُراجِعْ حتى انقضتِ العِدَّةُ . . الْتَحَقَ بالبائنِ وغَرِمُوا ، وقيلَ : لا ؛ لتقصيرِهِ بتركِ الرَّجعةِ .

(وكذا) يَغرَمُونَ لهُ (في الأموالِ على الأظهرِ) ؛ لحصولِ الحَيْلُولةِ بشهادتِهِم .

---

(1) أي : ولو بعد ثبوت شهادتهم . « شرقاوي » (٢/٥٠٣) .

(2) أي : امتنع عليه حكمُهُ بها وإنْ أعادوها بعد ذلك ؛ لأنَّهُ لا يدري . . . إلى آخره ، ولزوال سبب الحكم . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٥٠٣) .

(3) ويُفسَّقون بذلك ، فإنْ رجعوا دون قولهم ذلك . . فلا يُفسَّقون . انظر « أسنى المطالب » (٤/٣٨١) .

والثَّاني : لا وإنْ أَتَوْا بما يُفضِي إلى الفَوَاتِ ؛ كمَنْ حَبَسَ المالكَ عن ماشيتِهِ حتىٰ ضاعتْ[1] .

وقد يُصدِّقُ المشهودُ لهُ الشُّهُودَ في الرُّجوعِ ، فيلزمُهُ ردُّ المالِ .

والتَّرجيحُ مِنْ زيادتِهِ ، وكذا قولُهُ : (إنْ كانَ قبلَ الحُكْمِ لم يَحكُمْ)[2] .

ومتىٰ رَجَعُوا كلُّهُم . . وُزِّعَ عليهِمُ الغُرْمُ بالسَّوِيَّةِ ، أو بعضُهُم وبَقِيَ منهُم نصابٌ[3] . . فلا غُرْمَ على الرَّاجعِ ؛ لقيامِ الحُجَّةِ بمَنْ بَقِيَ ، وإنْ نَقَصَ النِّصابُ ولم تَزِدِ الشُّهُودُ عليهِ . . غَرِمَ الرَّاجعُ القِسْطَ[4] ، وإنْ زادَ الشُّهُودُ على النِّصابِ ؛ كثلاثةٍ رَجَعَ منهُمُ اثنانِ . . غَرِما قِسْطاً مِنَ النِّصابِ ، وقيلَ : مِنَ العددِ ؛ فيَغرَمانِ النِّصفَ على الأوَّلِ ، والثُّلُثَيْنِ على الثَّاني .

[شروطُ الشَّاهدِ]

(وشرطُ الشَّاهدِ) ؛ أي : شرائطُهُ كما في « اللُّبابِ »[5] . . (سبعةٌ) :

(الإسلامُ) ؛ فلا تُقبَلُ شهادةُ كافرٍ ولو علىٰ مِثْلِهِ ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، والكافرُ ليسَ مِنْ رجالِنا .

---

(١) قال الرافعي : (ولعلَّ صورتَهُ فيما إذا لم يقصدْ منعَهُ عن الماشية ، وإنَّما قصد حبسَهُ فأفضى الأمرُ إلىٰ هلاكها ؛ فإنَّ المُتولِّيَ حكىٰ وجهين في الضمان فيما لو منعه سقيَ زرعه حتىٰ فسد) . انظر « الشرح الكبير » (٥/ ٤٠٤) ، و« تحرير الفتاوي » (٢/ ١٨٥) .

(٢) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٣٠) ، وانظر « اللباب » (ص٤١١) .

(٣) كما إذا رجع مِنَ الثلاثة واحدٌ فيما يثبتُ بشاهدَين ؛ كغير زنىً . انظر « نهاية المحتاج » (٨/ ٣٣١).

(٤) فإذا شَهِدَ اثنان فيما يثبتُ بهما ؛ كالقتل ، ثمَّ رجع أحدُهُما . . فعليه النصفُ . « بداية المحتاج » (٤/ ٥١٨) .

(٥) اللباب (ص٣٠٢) ، وهـٰذه الشروط تُعتبَرُ عند التحمُّل والأداء في النكاح ، وعند الأداء فقط في غيره . « شرقاوي » (٢/ ٥٠٥) .

والبلوغُ ، والعقلُ ، والحُرِّيَّةُ ، والعدالةُ ، والبَصَرُ ، وألَّا يكونَ مُغفَّلاً .

قلتُ : ويُشترَطُ فيهِ أيضاً المُرُوءةُ ؛ وهيَ التَّخلُّقُ بخُلُقِ أمثالِهِ في زمانِهِ ومكانِهِ ، واللهُ أعلمُ .

(والبلوغُ ، والعقلُ) ؛ فلا تُقبَلُ شهادةُ صبيٍّ ومجنونٍ ؛ لأنَّهُ إذا لم تُقبَلْ شهادتُهُما على أَنْفُسِهِما . . فعلى غيرِهِما أَوْلى .

(والحُرِّيَّةُ) ؛ فلا تُقبَلُ شهادةُ مَنْ فيهِ رِقٌّ ؛ لأنَّهُ ناقصُ الحالِ قليلُ المُبالاةِ ، فلا يَصلُحُ لهٰذهِ الأمانةِ .

(والعدالةُ)[1] ؛ فلا تُقبَلُ شهادةُ فاسقٍ ؛ لقولِهِ تعالى : ﴿ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ﴾ [الحجرات : ٦] .

نَعَمْ ؛ إنْ كانَ فسقُهُ بتأويلٍ ؛ كذي بِدْعةٍ[2] . . قُبِلَتْ شهادتُهُ .

(والبَصَرُ) ؛ فلا تُقبَلُ شهادةُ أعمى ؛ لانسدادِ طريقِ المعرفةِ عليهِ معَ اشتباهِ الأصواتِ ، إلا في مواضعَ تأتي في (بابِ أحكامِ الأعمى)[3] .

(وألَّا يكونَ مُغفَّلاً) ؛ إذِ المُغفَّلُ الَّذي لا يضبطُ لا يُوثَقُ بقولِهِ ، ولا يَقدَحُ الغَلَطُ اليسيرُ ؛ لأنَّ أحداً مِنَ النَّاسِ لا يَسلَمُ منهُ .

(قلتُ : ويُشترَطُ فيهِ أيضاً المُرُوءةُ) لهُ ؛ (وهيَ التَّخلُّقُ بخُلُقِ أمثالِهِ في زمانِهِ ومكانِهِ[4] ، واللهُ أعلمُ) ؛ فالأكلُ أوِ الشُّرْبُ في سوقٍ لغيرِ سُوقيٍّ[5] ، والمشيُ

---

(١) أي : بعدم ارتكاب كبيرة ، أو إصرار على صغيرة ، ولم تغلبْ طاعات عمره الغالب على معاصيه . « شرقاوي » (٢/ ٥٠٥) .

(٢) أي : لا يكفر ولا يفسق ببدعته ، وإلا فلا تقبل . انظر « الإقناع » (٢/ ٣١٥) .

(٣) انظر (٢/ ٧٤٤ـ٧٤٥) .

(٤) وذلك لأنَّها لا تنضبط ، بل تختلفُ باختلاف الأشخاص والبلدان . « أسنى المطالب » (٤/ ٣٤٧) .

(٥) وهٰذا إذا كان دون عذر ، فإن كان عذرٌ ؛ كأنْ غلبه جوعٌ أو عطشٌ واضطرَّ إلى ذلك . . فإنَّهُ =

فيهِ مكشوفَ الرَّأسِ ، وقُبْلَةُ زوجتِهِ أو أَمَتِهِ بحَضْرةِ النَّاسِ ، وإكثارُ حكاياتٍ مُضْحِكةٍ بينَهُم . . يُسقِطُها ؛ لإشعارِها بالخِسَّةِ .

وسَكَتَ عنِ اشتراطِ النُّطْقِ ؛ لأنَّ الشَّهادةَ لا تتأدَّىٰ بدونِه[1] .

[حُكْمُ الشَّهادةِ على الشَّهادةِ في غيرِ الحدودِ]

(وتجوزُ الشَّهادةُ على الشَّهادةِ) ؛ للحاجةِ إليها ؛ فإنَّ شُهُودَ الواقعةِ قد يموتونَ أو يَغِيبُونَ ، ولأنَّ الشَّهادةَ حقٌّ لازمٌ ، فتَثبُتُ بالشَّهادةِ ، كالإقرارِ .

وتَحَمُّلُها : بأنْ يَسترعِيَهُ الأصلُ[2] ؛ فيقولَ : (أنا شاهدٌ بكذا ، وأُشهِدُكَ علىٰ شهادتي) ، أوِ : (اشْهَدْ علىٰ شهادتي) ، أو يسمعَهُ يشهدُ عندَ قاضٍ ، أو يقولَ : (أَشْهَدُ أنَّ لفُلانٍ علىٰ فُلانٍ كذا عن ثمنِ مَبيعٍ) أو غيرِهِ .

ولْيُبيِّنِ الفرعُ عندَ الأداءِ جهةَ التَّحمُّلِ ، فإنْ لم يُبيِّنْها ووَثِقَ القاضي بعِلْمِهِ . . فلا بأسَ ؛ كأنْ يقولَ : (أشهدُ علىٰ شهادةِ فُلانٍ بكذا) .

وشَرْطُ قَبُولِها : تَعَذُّرُ أو تَعَسُّرُ الأصلِ بموتٍ أو عمىً أو مرضٍ يَشُقُّ بهِ حُضُورُهُ ، أو غَيْبَتِهِ لفوقِ مسافةِ عَدْوىٰ ، وأنْ تُسمَّى الأصولُ لتُعرَفَ عدالتُهُم[3] ، ولا يُشترَطُ أنْ تُزكِّيَهُمُ الفروعُ ، فإنْ زَكَّوْهُم . . قُبِلَ منهُم .

= لا يُسقِطُها ، وكذلك لو كان صائماً وقصد المبادرةَ لسنة الفطر . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٥٠٦) .

(١) وسكت أيضاً عن اشتراط السمع ، وعن الرشد ، وعن عدم الاتهام . انظر « الياقوت النفيس » (ص ٣٣٦ـ٣٣٧) .

(٢) أي : يلتمسَ منه رعايةَ الشهادة وحفظَها . « أسنىٰ » (٤/٣٧٨) .

(٣) ويُشترَطُ أيضاً تبيينُ الفرعِ عند الأداء جهة التحمُّل . انظر « تعليق باغيثان على القوت » (ص٣٤١) .

ويشهدُ علىٰ كلِّ واحدٍ مِنْ شاهدَيِ الأصلِ شاهدانِ .

قلتُ : الأظهرُ : أنَّهُ تكفي شهادةُ اثنَينِ على الشَّاهدَينِ ، واللهُ أعلمُ .

وهل تجوزُ في الحُدُودِ ؟ قولانِ .

قلتُ : الأظهرُ : جوازُها في عُقُوبةٍ لآدميٍّ ، دونَ حُدُودِ اللهِ تعالىٰ ، واللهُ أعلمُ .

ولا تُقبَلُ شهادةُ ستَّةٍ لستَّةٍ : العبدِ لسيِّدِهِ ، والسَّيِّدِ لعبدِهِ ، والوالدِ لولدِهِ ، والولدِ لوالدِهِ ، والولدِ لوالدتِهِ ، والوالدةِ لولدِها .

(ويشهدُ علىٰ كلِّ واحدٍ مِنْ شاهدَيِ الأصلِ شاهدانِ) ؛ لأنَّ شهادتَهُما علىٰ واحدٍ قائمةٌ مَقَامَ شهادتِهِ ، فلا تقومُ مَقَامَ شهادةِ غيرِهِ كشهادتِهِ .

(قلتُ : الأظهرُ : أنَّهُ تكفي شهادةُ اثنَينِ على الشَّاهدَينِ ، واللهُ أعلمُ) ، كما لو شَهِدَا علىٰ مُقِرَّينِ .

[حُكْمُ الشَّهادةِ على الشَّهادةِ في الحُدُودِ]

(وهل تجوزُ) الشَّهادةُ على الشَّهادةِ (في الحُدُودِ ؟ قولانِ) .

(قلتُ : الأظهرُ : جوازُها في عُقُوبةٍ لآدميٍّ) ؛ كقَوَدٍ وحدِّ قَذْفٍ ، (دونَ حُدُودِ اللهِ تعالىٰ) ؛ كحدِّ الزِّنىٰ والشُّرْبِ ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّ حقَّهُ تعالىٰ مبنيٌّ على المُساهَلةِ ، بخلافِ حقِّ الآدميِّ .

والثَّاني : تجوزُ في حُدُودِ اللهِ تعالىٰ أيضاً ؛ لأنَّها مِنَ الحُقُوقِ الَّتي تَثبُتُ بالشَّهادةِ ، ويجبُ استيفاؤُها إذْ ذاكَ ، فكانتْ كحقِّ الآدميِّ .

[مَوانعُ قَبُولِ الشَّهادةِ]

(ولا تُقبَلُ شهادةُ ستَّةٍ لستَّةٍ) ؛ للتُّهْمةِ : شهادةُ (العبدِ لسيِّدِهِ ، والسَّيِّدِ لعبدِهِ ، والوالدِ لولدِهِ ، والولدِ لوالدِهِ ، والولدِ لوالدتِهِ ، والوالدةِ لولدِها) .

قلتُ : شهادةُ العبدِ مردودةٌ مطلقاً ، وشهادةُ السَّيِّدِ لعبدِهِ هيَ شهادةٌ لنَفْسِهِ ، ولو عَبَّرَ عنِ الأربعةِ الأخيرةِ : بأنَّهُ لا تُقبَلُ شهادةُ أصلٍ لفرعٍ ، ولا فرعٍ لأصلٍ . . لكانَ أَخْصَرَ وأَعَمَّ ، وتُقبَلُ شهادتُهُما علىٰ أبيهِما بطلاقِ ضَرَّةِ أمِّهِما أو قذفِها في الأظهرِ ، واللهُ أعلمُ .

وتُقبَلُ شهادةُ أحدِ الزَّوجَينِ للآخَرِ ، والأخِ لأخيهِ .

(قلتُ : شهادةُ العبدِ مردودةٌ مطلقاً) مِنْ غيرِ تقييدٍ بسيِّدِهِ ، كما عُلِمَ ممَّا مرَّ[1] ، (وشهادةُ السَّيِّدِ لعبدِهِ هيَ شهادةٌ لنَفْسِهِ) ؛ فلا تُعَدُّ ممَّا ذُكِرَ ، وهـٰذا غيرُ ظاهرٍ في شهادتِهِ لهُ بالنِّكاحِ ونحوِهِ .

(ولو عَبَّرَ عنِ الأربعةِ الأخيرةِ : بأنَّهُ لا تُقبَلُ شهادةُ أصلٍ لفرعٍ ، ولا فرعٍ لأصلٍ . . لكانَ أَخْصَرَ وأَعَمَّ)[2] .

(وتُقبَلُ شهادتُهُما) ؛ أي : شهادةُ فرعَينِ (علىٰ أبيهِما بطلاقِ ضَرَّةِ أمِّهِما أو قذفِها في الأظهرِ[3] ، واللهُ أعلمُ) ؛ إذ لا تُهْمَةَ في ذلكَ .

والثَّاني : لا تُقبَلُ ؛ لأنَّ أمَّهُما تنتفعُ بذلكَ .

والأوَّلُ قالَ : لا عِبْرةَ بمِثْلِ هـٰذا الانتفاعِ .

(وتُقبَلُ شهادةُ أحدِ الزَّوجَينِ للآخَرِ ، و) شهادةُ (الأخِ لأخيهِ) ؛ إذْ لا تُهْمةَ .

---

(١) انظر (٢/ ٦٩٩) .

(٢) وقد عبَّر بذلك الشارح في « تحرير تنقيح اللباب » (ص ١٧٥) .

(٣) قوله : (بطلاقِ ضرَّةِ أمِّهما) ، وصورتُهُ : أنْ تكونَ الضرَّةُ هي المُدَّعيةَ ؛ بأن ادَّعتْ أنَّ زوجَها طلَّقها ، وأقامتْ ولديه يشهدان ، أو شهدا بذلك حسبةً مِنْ غير سَبْق دعوىٰ ، فإنْ كان المُدَّعي الأب لإسقاط نفقة ونحوها . . لم تُقبَلْ شهادتُهُما ؛ للتهمة ، وكذا لو ادَّعتْهُ أمُّهُما . انظر « نهاية المحتاج » (٨/ ٣٠٣) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٠٨) .

ومَنْ رُدَّتْ شهادتُهُ لمعنىً فزالَ ، فأعادَها . . قُبِلَتْ ، إلا الفاسقَ بعدَ التَّوبةِ .
والأظهرُ في تعارضِ البيِّنتَينِ : سقوطُهُما ، . . . .

(ومَنْ رُدَّتْ شهادتُهُ لمعنىً) ؛ ككفرٍ ظاهرٍ ورقٍّ وصِباً ، (فزالَ ، فأعادَها . . قُبِلَتْ) ؛ إذْ لا عارَ عليهِ فيما لأجلِهِ رُدَّتْ شهادتُهُ ، (إلا الفاسقَ)[1] ؛ فإنَّهُ إذا أعادَها (بعدَ التَّوبةِ) لا تُقبَلُ ؛ لأنَّهُ يُخفي فِسْقَهُ ، والرَّدُّ يُظهِرُهُ ، فيسعىٰ في دفعِ عارِ الرَّدِّ السَّابقِ .

وكالفاسقِ : العدوُّ ، ومَنْ لا مُرُوءةَ لهُ ، ومَنْ غَلِطَ في شهادتِهِ الأُولىٰ ، ومَنْ حُدَّ بشهادتِهِ بالزِّنىٰ لنقصِ العددِ ، ثمَّ أعادَها معَ مَنْ يَتِمُّ بهِ العددُ ، ومَنْ شَهِدَ لمُكاتَبِهِ بشيءٍ ، أو لعبدِهِ بنكاحٍ أو نحوِهِ ، فرُدَّتْ شهادتُهُ ، ثمَّ أعادَها بعدَ عِتْقِهِما .

[حُكْمُ تعارضِ البيِّنتَينِ]

(والأظهرُ في تعارضِ البيِّنتَينِ[2] : سقوطُهُما) ؛ فلوِ ادَّعىٰ كلٌّ مِنِ اثنَينِ عَيْناً في يدِ ثالثٍ لم يُقِرَّ بأنَّها لأحدِهِما ، وأقامَ كلٌّ منهُما بيِّنةً بها . . سَقَطَتا ؛ لتناقضِ مُوجَبِهِما[3] ، فأَشْبَها الدَّليلَينِ إذا تعارَضَا ولا مُرجِّحَ ، فيُصارُ إلى التَّحليفِ ، فيَحلِفُ لكلٍّ منهُما يميناً .

وترجيحُ سقوطِهِما مِنْ زيادتِهِ[4] .

---

(١) عبارة الشارح في « التحرير » (ص ١٧٦) : (إلا مَنْ يُتَّهم) ، وهي أَوْلىٰ ؛ لأنَّها تشمل الأمور الآتية .

(٢) وذلك بأنْ لم تُؤرِّخا بتاريخَينِ مختلفَينِ ؛ بأن أطلقتا ، أو أرَّختا بتاريخ واحد ، أو أطلقتْ إحداهما وأرَّخت الأخرىٰ . « شرقاوي » (٥٠٨/٢) .

(٣) بفتح الجيم ؛ وهو الملكُ . « شرقاوي » (٥٠٨/٢) .

(٤) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٣٠) ، وانظر « اللباب » (ص٤١٢) .

والثَّاني : تُستعمَلانِ ؛ إمَّا بالوقفِ ، أوِ القِسْمةِ ، أوِ القُرْعةِ ؛ أقوالٌ .

(والثَّاني : تُستعمَلانِ) ؛ صيانةً لهُما عنِ الإلغاءِ بقَدْرِ الإمكانِ ، فتُنزَعُ العينُ منهُ ، وعليهِ : تُستعمَلانِ (إمَّا بالوقفِ) حتىٰ يتبيَّنَ الأمرُ أو يَصطَلِحا ؛ كما لو زَوَّجَها وليَّانِ مُرتَّباً وجُهِلَ السَّابقُ ، (أوِ القِسْمةِ) بينَهُما ؛ أي : يكونُ لكلٍّ منهُما نصفُها ؛ لاستواءِ حُجَّتَيْهِما ، (أوِ القُرْعةِ) ؛ فيأخذُها مَنْ خرجتْ قُرْعتُهُ .

فهٰذهِ (أقوالٌ) ثلاثةٌ ؛ قالَ الإمامُ تَبَعاً للقاضي : (أَعْدَلُها الأوَّلُ)[1] ، وصَحَّحَهُ الفارِقيُّ[2] ، وفي « البيانِ » عنِ الرَّبيعِ : أنَّهُ أصحُّ[3] .

فإنْ أَقَرَّ الثَّالثُ بأنَّها لأحدِهِما[4] . . رُجِّحتْ بيِّنتُهُ ، ولو كانتِ العينُ في يدِهِما وأقاما بيِّنتَيْنِ . . بَقِيَتْ في يدِهِما كما كانتْ علىٰ قولِ السُّقُوطِ ، وتُجعَلُ بينَهُما علىٰ قولِ القِسْمةِ ، ولا يَجِيءُ الوقفُ ، وفي القُرْعةِ وجهانِ .



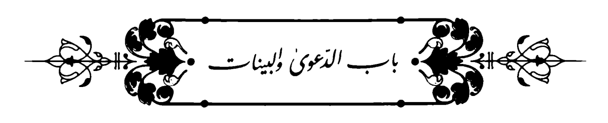
---

(١) نهاية المطلب (١٩/١٠٦) ، وانظر « التهذيب » (٨/٣٢٩) ، و« تحرير الفتاوي » (٣/٧٥٧) .

(٢) انظر « النجم الوهاج » (١٠/٤٣٢) .

(٣) البيان (١٣/١٦٤) ، وانظر « المهمات » (٩/٤١٢) ، و« توشيح التصحيح » (ق٣٠٢) ، و« تحرير الفتاوي » (٣/٧٥٧) .

(٤) أي : قبل البيِّنة أو بعدَها . « تحفة المحتاج » (١٠/٣٢٦) .



لا تُسمَعُ دَعْوىٰ مُحالٍ ؛ كمِثْلِ أُحُدٍ ذَهَباً أو فضَّةً ، أو . . . .

(باب الدعوىٰ والبينات)

الدَّعْوىٰ لغةً : الطَّلَبُ ، وشرعاً : إخبارٌ للحاكمِ بحقٍّ علىٰ غيرِهِ علىٰ وجهٍ مخصوصٍ[1] .

وأُفرِدَتْ ؛ لأنَّ حقيقتَها واحدةٌ ، وجُمِعَتِ (البيِّناتُ) ؛ لاختلافِها .

والأصلُ في ذلكَ : خبرُ « الصَّحيحَينِ » : « لو يُعطى النَّاسُ بدَعْواهُم . . لَادَّعىٰ ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالَهُم ، ولـٰكنَّ اليمينَ على المُدَّعىٰ عليهِ »[2] ، وفي « البَيْهَقيِّ » بإسنادٍ حسنٍ : « البيِّنةُ على المُدَّعي ، واليمينُ علىٰ مَنْ أَنْكَرَ »[3] .

وإنَّما كانتِ البيِّنةُ على المُدَّعي ؛ لأنَّها حُجَّةٌ قويَّةٌ ؛ لانتفاءِ التُّهْمةِ ، وجانبُهُ ضعيفٌ ؛ لأنَّهُ يدَّعي خلافَ الظَّاهرِ ، فكُلِّفَ الحُجَّةَ القويَّةَ ليُقوِّيَ بها ضعفَهُ ، وعكسُهُ المُدَّعىٰ عليهِ ، فاكتُفِيَ منهُ بالحُجَّةِ الضَّعيفةِ .

(لا تُسمَعُ دَعْوىٰ مُحالٍ[4] ؛ كمِثْلِ) جبلِ (أُحُدٍ ذَهَباً أو فضَّةً ، أو) دَعْوىٰ

---

(١) قوله : (للحاكم) ؛ أي : أو المُحكَّم ، وقوله : (بحقٍّ) ؛ أي : للمُدَّعي ، ويُشترَط حضورُ الخصمِ لها ولإقامة البيِّنة عليه عند الحاكم . انظر « تعليق باغيثان على القوت » (ص٣٤٢) .

(٢) صحيح البخاري (٤٥٥٢) ، صحيح مسلم (١٧١١) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٣) السنن الكبرىٰ (١٠/ ٢٥٢) عن سيدنا عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٤) انظر شروط الدعوىٰ في « الياقوت النفيس » (ص ٣٤٣ـ ٣٤٤) .

ما أَبْطَلَهُ الشَّرعُ ؛ كثمنِ خمرٍ أو خِنْزِيرٍ أو حُرٍّ ؛ ومَنْ لا عبارةَ لهُ ؛ كصبيٍّ أو مجنونٍ ، وفي معناهُما : المحجورُ عليهِ لسَفَهٍ .

قلتُ : ليسَ في معناهُما ؛ فدَعْواهُ مسموعةٌ ، واللهُ أعلمُ .

وإذا صَحَّتِ الدَّعْوىٰ : فإنْ أَقَرَّ المُدَّعىٰ عليهِ ، وإلا حُلِّفَ إنْ لم تَكُنْ بيِّنةٌ ، إلا في خمسِ مسائلَ : أنْ يُدَّعىٰ بلوغُ صبيٍّ فيُنْكِرَ ، أو علىٰ إنسانٍ عينٌ ، فيقولَ :

(ما أَبْطَلَهُ الشَّرعُ ؛ كثمنِ خمرٍ أو خِنْزِيرٍ أو حُرٍّ) ؛ للنَّهيِ عنهُ ، (و) دَعْوىٰ (مَنْ لا عبارةَ لهُ ؛ كصبيٍّ أو مجنونٍ ، وفي معناهُما : المحجورُ عليهِ لسَفَهٍ) .

(قلتُ : ليسَ) هوَ (في معناهُما) ؛ لأنَّهُ مُكلَّفٌ ، ولا تعلُّقَ للحَجْرِ بدَعْواهُ ؛ (فدَعْواهُ مسموعةٌ ، واللهُ أعلمُ) .

(وإذا صَحَّتِ الدَّعْوىٰ : فإنْ أَقَرَّ المُدَّعىٰ عليهِ) بالحقِّ . . فذاكَ ، (وإلا) ؛ بأنْ أَنْكَرَ . . (حُلِّفَ إنْ لم تَكُنْ بيِّنةٌ)[1] ، فإنْ كانتْ . . عُمِلَ بما شَهِدَتْ بهِ ؛ لخبرِ البَيْهَقيِّ السَّابقِ[2] .

[المسائلُ الَّتي لا يُحلَّفُ فيها المُدَّعىٰ عليهِ]

(إلا في خمسِ مسائلَ) لا يُحلَّفُ فيها المُدَّعىٰ عليهِ :

إحداها : (أنْ يُدَّعىٰ بلوغُ صبيٍّ) عليهِ (فيُنْكِرَ) ؛ فلا يُحلَّفُ ؛ لأنَّ حَلِفَهُ يُثْبِتُ صِباهُ ، والصَّبيُّ لا يُحلَّفُ[3] .

وثانيتُها : ما ذَكَرَهُ بقولِهِ : (أو) يُدَّعىٰ (علىٰ إنسانٍ عينٌ ، فيقولَ :

---

(١) فإنْ نكل . . حكم الحاكمُ بنُكوله ، وردَّ اليمينَ على المُدَّعي ، فإنْ حلف . . استحقَّ . « الياقوت النفيس » (ص ٣٤٤ـ٣٤٥) .

(٢) انظر (٢/ ٧٠٥) .

(٣) نعم ؛ الكافر المَسْبِيُّ الذي أنبت وقال : (تعجَّلتُ الإنباتَ) . . يُحلَّفُ ؛ لسقوط القتل ؛ بناءً علىٰ أنَّ الإنباتَ علامةٌ للبلوغ . « تحفة الطلاب » (ص١٣٧) .

(هيَ لولدي الطِّفْلِ) ، وفيهِ قولٌ آخَرُ ؛ أنَّهُ يُحلَّفُ .

قلتُ : الأظهرُ : أنَّهُ يُحلَّفُ أنَّهُ لا يلزمُهُ تسليمُها ، واللهُ أعلمُ .

وأنْ يُدَّعىٰ عليهِ عَقْدانِ في عَقْدٍ ؛ كنكاحٍ وبيعٍ وإجارةٍ ، فيُقِرَّ بأحدِهما ويُنكِرَ الآخَرَ ، وفيهِ قولٌ ثانٍ ؛ أنَّهُ يُحلَّفُ للآخَرِ .

« هيَ لولدي الطِّفْلِ ») ، أو : (لرجلٍ لا أَعرِفُهُ) ، أو : (وقفٌ على الفقراءِ) ، أو : (مسجدِ كذا) ؛ فتَنصرِفُ عنهُ الخُصُومةُ ؛ لأنَّهُ تبرَّأَ مِنَ العينِ ، فلا يُحلَّفُ ، ويَنزِعُها الحاكمُ مِنْ يدِهِ ، فإنْ أقامَ المُدَّعي بيِّنةً على استحقاقِها . . أَخَذَها ، وإلا حَفِظَها إلىٰ أنْ يظهرَ مالكُها ، (وفيهِ قولٌ آخَرُ ؛ أنَّهُ) لا تَنصرِفُ عنهُ الخُصُومةُ ، ولا تُنزَعُ العينُ منهُ ، بل (يُحلَّفُ) ؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ ما بيدِهِ مِلْكُهُ ، وما صَدَرَ عنهُ ليسَ بمُزِيلٍ ، وهـٰذا هوَ الأظهرُ ؛ كما قالَ :

(قلتُ : الأظهرُ : أنَّهُ يُحلَّفُ أنَّهُ لا يلزمُهُ تسليمُها) إنْ لم تَكُنْ بيِّنةٌ بها ، (واللهُ أعلمُ) .

وإنْ أَقَرَّ بها لمُعيَّنٍ حاضرٍ تُمكِنُ مُخاصَمتُهُ وتحليفُهُ . . سُئِلَ ؛ فإنْ صَدَّقَهُ . . صارتِ الخُصُومةُ معَهُ ، وإنْ كَذَّبَهُ . . تُرِكَ في يدِ المُقِرِّ[1] ، وإنْ أَقَرَّ بها لغائبٍ . . انصرفتِ الخُصُومةُ عنهُ ، ووُقِفَ الأمرُ حتىٰ يَقدَمَ الغائبُ ؛ فإنْ كانَ للمُدَّعي بيِّنةٌ . . قُضِيَ بها ، وإلا فلهُ تحليفُ المُدَّعىٰ عليهِ أنَّهُ لا يلزمُهُ تسليمُهُ إليهِ .

(و) ثالثتُها : (أنْ يُدَّعىٰ عليهِ عَقْدانِ في عَقْدٍ) واحدٍ ؛ (كنكاحٍ وبيعٍ وإجارةٍ) وغيرِها ، (فيُقِرَّ بأحدِهما ويُنكِرَ الآخَرَ) ؛ فلا يُحلَّفُ للآخَرِ ؛ بناءً علىٰ عدمِ صحَّةِ الجمعِ بينَ عقدَينِ ، (وفيهِ قولٌ ثانٍ ؛ أنَّهُ يُحلَّفُ للآخَرِ) .

---

(١) قوله : (تُرِكَ) ؛ أي : المذكور ؛ وهو العين ، والأَوْلى : التأنيث ، ومثلُ ذلك يُقال في (تسليمُهُ) الآتي قريباً .

قلتُ : هوَ الأظهرُ ؛ بناءً على صِحَّةِ الجمعِ بينَ عقدَينِ ، واللهُ أعلمُ .
أو يُدَّعىٰ علىٰ حاكمٍ جَوْرٌ في حُكْمٍ ، أو علىٰ شاهدٍ شهادةُ زُورٍ .
ولا يمينَ في حدٍّ ، إلا في اللِّعانِ ، والقذفِ .
والحَلِفُ على البَتِّ ؛ نَفْياً كانَ أو إثباتاً إذا كانَ علىٰ فعلِ . . . .

(قلتُ : هوَ الأظهرُ ؛ بناءً علىٰ صِحَّةِ الجمعِ بينَ عقدَينِ) ، وهوَ الأظهرُ ، (واللهُ أعلمُ) .

ورابعتُها وخامستُها : ما ذَكَرَهُ بقولِهِ : (أو يُدَّعىٰ علىٰ حاكمٍ جَوْرٌ في حُكْمٍ ، أو علىٰ شاهدٍ شهادةُ زُورٍ) ؛ فلا يُحلَّفانِ ؛ لأنَّهُما أمينانِ شرعاً ، ولو فُتِحَ بابُ تحليفِهِما . . لاشتدَّ الأمرُ ، ورَغِبَ القُضاةُ عنِ القضاءِ ، والشُّهُودُ عن أداءِ الشَّهادةِ .

[اليمينُ في الحدودِ]

(ولا يمينَ في حدٍّ)[1] ؛ لأنَّهُ يُدرأُ بالشُّبْهةِ ، (إلا في) حدِّ (اللِّعانِ) ؛ فلكلٍّ مِنَ الزَّوجَينِ أنْ يُلاعِنَ[2] ؛ لأنَّ فيهِ دَرْأَ حدٍّ ، (و) إلا في حدِّ (القذفِ) ؛ فللقاذفِ أنْ يُحلِّفَ المقذوفَ أنَّهُ لم يَزْنِ ؛ لذلكَ[3] ، واستثناءُ الشَّيخِ أبي حامدٍ معَ ذلكَ القَسَامةَ[4] . . ليسَ بصحيحٍ .

[الحَلِفُ يكونُ على البتِّ]

(والحَلِفُ) يكونُ (على البَتِّ ؛ نَفْياً كانَ أو إثباتاً إذا كانَ علىٰ فعلِ . . . .

---

(١) صورتُهُ : أنْ يدَّعيَ إنسانٌ علىٰ آخَرَ أنَّهُ زنىٰ أو شرب الخمر أو نحوَ ذلك ، فأنكر المُدَّعىٰ عليه ؛ فلا يُحلَّفُ علىٰ نفي ذلك . « شرقاوي » (٢/ ٥١١) .

(٢) زاد في بعض النسخ : (الآخر) ، وشُطب عليه في (أ) .

(٣) أي : لأنَّ فيه دَرْأَ الحدِّ ، فإنْ حلف المقذوف . . حُدَّ القاذفُ ، وإنْ لم يحلفْ : فإنْ حلف القاذفُ . . لم يُحدَّ واحدٌ منهما ، وإلا حُدَّ ؛ فيُحدُّ القاذفُ في صورتَينِ . « شرقاوي » (٢/ ٥١١) .

(٤) الرونق (ق٩٦) .

نَفْسِهِ أو عبدِهِ أو بهيمتِهِ ، وكذا إنْ كانَ علىٰ إثباتِ فعلِ غيرِهِ ، فإنْ كانَ علىٰ نَفْيِهِ ؛ كدَعْوىٰ إنكاحِ ولِيَّيْنِ ، وعلىٰ ميِّتٍ ، أو أَنَّهُ باعَ حيواناً على البراءةِ ، فوَجَدَ بهِ عَيْباً . . فيُحلَّفُ الوارثُ علىٰ نفيِ العِلْمِ .

فإنْ مَنَعَهُ إنسانٌ حَقَّهُ ، ولم يَصِلْ إلىٰ أخذِهِ ، . . . .

نَفْسِهِ)[1] ؛ لأنَّهُ يعلمُ حالَ نَفْسِهِ ، (أو) علىٰ فعلِ (عبدِهِ أو بهيمتِهِ) ؛ لأنَّهُما مالُهُ ، وفعلُهُما كفعلِهِ ، (وكذا إنْ كانَ علىٰ إثباتِ فعلِ غيرِهِ) ؛ لأنَّهُ يَسهُلُ الوقوفُ عليهِ ، (فإنْ كانَ علىٰ نَفْيِهِ) ؛ أي : نفيِ فعلِ غيرِهِ ؛ (كدَعْوىٰ) كلٍّ مِنِ اثنَينِ على امرأةٍ عِلْمَها بسَبْقِ نكاحِهِ في (إنكاحِ ولِيَّيْنِ) لها بهِما مُرتَّباً معَ إشكالِ السَّابقِ منهُما . . فتُحلَّفُ أنَّها لا تعلمُ سَبْقَ نكاحِهِ ؛ لأنَّهُ يَعسُرُ الوقوفُ عليهِ ، (و) كالدَّعْوىٰ (علىٰ ميِّتٍ) ؛ بأنَّ لهُ عليهِ حقّاً ، (أو أَنَّهُ باعَ) منهُ (حيواناً على البراءةِ) مِنَ العُيُوبِ ، (فوَجَدَ بهِ عَيْباً ؛ فيُحلَّفُ الوارثُ علىٰ نفيِ العِلْمِ) ؛ لِمَا مرَّ[2] ، ومَنْ عَبَّرَ عنِ الوارثِ بالبائعِ ـ كالشَّيخِ أبي حامدٍ[3] ـ تسامَحَ .

ولو قالَ : (فتُحلَّفُ المرأةُ أوِ الوارثُ) . . كانَ مُوفِياً بجوابِ المسألتَينِ .

[حُكْمُ مَنْ قَدَرَ علىٰ أخذ حقِّهِ مِنْ مالِ الخَصْمِ]

(فإنْ مَنَعَهُ إنسانٌ حقَّهُ) مُقِرّاً بهِ أو مُنكِراً لهُ[4] ، (ولم يَصِلْ إلىٰ أخذِهِ) منهُ ،

---

(١) كبيع وإتلاف وغصب .

(٢) أي : من عُسْر الوقوف على العيب ، وانظر (٢/١٠٦ـ١٠٧) .

(٣) الرونق (ق٩٦) .

(٤) قوله : (فإنْ مَنَعَهُ . . .) إلىٰ آخره : واقعٌ في جواب شرط مُقدَّر تقديرُهُ : (إذا علمتَ ما تقدَّم . . فإنْ منعه إنسان . . .) إلىٰ آخره .

وقَدَرَ علىٰ مالٍ لهُ . . فلهُ أَخْذُهُ عن حقِّهِ ؛ سواءٌ أكانَ مِنْ جنسِهِ أم لا .

فإنْ نَكَلَ الخَصْمُ عنِ اليمينِ . . لم يُحكَمْ عليهِ بالنُّكُولِ ، وقد يُتوهَّمُ ذلكَ في مسائلَ : . . . .

(وقَدَرَ علىٰ مالٍ لهُ . . فلهُ أَخْذُهُ عن حقِّهِ)[1] بدونِ رفعٍ إلىٰ قاضٍ وإنْ كانَ لهُ بهِ بيِّنةٌ ؛ (سواءٌ أكانَ مِنْ جنسِهِ) ؛ أي : جنسِ حقِّهِ ، (أم لا) إنْ فقدَ جنسَ حقِّهِ ؛ للضَّرورةِ ، وإذا جازَ الأخذُ . . فلهُ كسرُ بابٍ ونقبُ جدارٍ لا يَصِلُ إلى المالِ إلا بهِ[2] .

[الحُكْمُ بالنُّكُولِ وما يتعلَّقُ بهِ]

(فإنْ نَكَلَ الخَصْمُ) المُدَّعىٰ عليهِ (عنِ اليمينِ) الَّتي توجَّهتْ عليهِ . . (لم يُحكَمْ عليهِ بالنُّكُولِ) ، بل يُحلَّفُ المُدَّعي بعدَ ردِّ اليمينِ عليهِ ؛ لأنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ رَدَّ اليمينَ علىٰ طالبِ الحقِّ ، رواهُ الحاكمُ وصَحَّحَ إسنادَهُ[3] .

والنُّكُولُ : أنْ يقولَ : (أنا ناكلٌ) ، أو يقولَ لهُ القاضي : (احْلِفْ) ، فيقولَ : (لا أَحلِفُ) ، فإنْ سَكَتَ . . حَكَمَ القاضي بنُكُولِهِ إذا لم يظهرْ أنَّ سكوتَهُ لدَهْشةٍ أو غَباوةٍ أو نحوِهِما ، وقولُ القاضي للمُدَّعي : (احْلِفْ) . . كالحُكْمِ بالنُّكُولِ .

(وقد يُتوهَّمُ ذلكَ) ؛ أيِ : الحُكْمُ بالنُّكُولِ . . (في) خمسِ (مسائلَ) وليسَ حُكْماً بهِ :

---

(١) هـٰذا إذا لم يخف فتنةً ، وإلا وَجَبَ الرفعُ للحاكم أو نحوه . انظر « فتح المعين » (ص ٦٩٦ـ ٦٩٧) .

(٢) ولا يضمنُهُ كالصائل . « فتح المعين » (ص ٦٩٧) .

(٣) المستدرك (٤/ ١٠٠) ، ورواه الدارقطني (٤٤٩٠) ، والبيهقي (١٠/ ١٨٤) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما .

إذا ادَّعىٰ ربُّ المالِ مُسقِطاً للزَّكاةِ ؛ كدفعِها لساعٍ آخَرَ واتَّهمَهُ السَّاعي . . حَلَّفَهُ ؛ فإنْ نَكَلَ . . حَكَمَ عليهِ بالزَّكاةِ ؛ للوجوبِ السَّابقِ إذا قُلْنا بوجوبِ اليمينِ ، فإنْ قُلْنا باستحبابِها ـ وهوَ الأصحُّ ـ . . لم يُطالَبْ بشيءٍ ، وإذا ادَّعىٰ مُسقِطاً للجزيةِ ؛ كإسلامِهِ في أثناءِ السَّنةِ ، أو للخَرَاجِ ؛ كدفعِهِ لعاملٍ آخَرَ ، ونَكَلَ عنِ اليمينِ . . أُخِذَتْ منهُ على القولِ بوجوبِها ، أوِ ادَّعىٰ ربُّ الحائطِ خطأَ الخارصِ بمُحتمَلٍ ونَكَلَ . . حَكَمَ عليهِ بخَرْصِهِ ،

إحداها : (إذا ادَّعىٰ ربُّ المالِ) الزَّكَويُّ (مُسقِطاً للزَّكاةِ ؛ كدفعِها لساعٍ آخَرَ واتَّهمَهُ السَّاعي . . حَلَّفَهُ ؛ فإنْ نَكَلَ) عنِ اليمينِ . . (حَكَمَ عليهِ بالزَّكاةِ) ؛ لا للنُّكُولِ ، بل (للوجوبِ السَّابقِ) الَّذي لم يأتِ لهُ بدافعٍ (إذا قُلْنا بوجوبِ اليمينِ) عليهِ ، (فإنْ قُلْنا باستحبابِها ـ وهوَ الأصحُّ) لبناءِ الزَّكاةِ على المُواساةِ . . ـ (لم يُطالَبْ بشيءٍ) .

وقولُهُ : (إذا قُلْنا . . .) إلىٰ آخرِهِ . . مِنْ زيادتِهِ[1] .

(و) ثانيتُها وثالثتُها : (إذا ادَّعىٰ) رجلٌ (مُسقِطاً للجزيةِ ؛ كإسلامِهِ في أثناءِ السَّنةِ ، أو) مُسقِطاً (للخَرَاجِ ؛ كدفعِهِ لعاملٍ آخَرَ ، ونَكَلَ) فيهِما (عنِ اليمينِ . . أُخِذَتْ منهُ) الجزيةُ ، وكذا الخراجُ ؛ لكونِهِما أجرةً ، وهـٰذا (على القولِ بوجوبِها) ؛ أيِ : اليمينِ ، وهوَ الأصحُّ .

ورابعتُها : ما ذَكَرَهُ بقولِهِ : (أوِ ادَّعىٰ ربُّ الحائطِ) ؛ يعني : النَّخْلَ أوِ العنبَ (خطأَ الخارصِ بمُحتمَلٍ) بفتحِ الميمِ[2] ؛ كخمسةِ أَوْسُقٍ في مئةٍ ، (ونَكَلَ . . حَكَمَ عليهِ بخَرْصِهِ) ؛ أيِ : الخارصِ إنْ قُلْنا بوجوبِ اليمينِ عليهِ ، فإنْ قُلْنا باستحبابِها ـ وهوَ الأصحُّ ـ قُبِلَ قولُهُ ، وإنِ ادَّعىٰ بما يَبعُدُ . . لم يُقبَلْ

---

(١) انظر « اللباب » (ص٤١٥) .

(٢) أي : بقدرٍ مُحتمَل .

أوِ ادَّعىٰ حاضرُ الوَقْعةِ سهمَ المُقاتِلةِ ، وادَّعى البلوغَ ولم يحلفْ . . لم يُعْطَ شيئاً .

وزادَ بعضُهُم مسألةً سادسةً ؛ وهيَ ولدُ الحَرْبيِّ إذا أَنْبَتَ وقالَ : (استعجلتُهُ بدواءٍ) ؛ قُبِلَ قولُهُ بيمينِهِ ، فإنْ نَكَلَ . . قُتِلَ ، وهٰذا خطأٌ ؛ لأنَّ إحلافَهُ حُكْمٌ عليهِ بالبلوغِ .

قولُهُ ، كما لوِ ادَّعىٰ مَيْلَ الحاكمِ ، أو كَذِبَ الشَّاهدِ ؛ لا يُقبَلُ إلا ببيِّنةٍ .

نَعَمْ ؛ في القَدْرِ المُحتمَلِ منهُ وجهانِ ؛ أصحُّهُما : يُقبَلُ قولُهُ فيهِ .

وقولُهُ : (بمُحتمَلٍ) مِنْ زيادتِهِ[1] .

وخامستُها : ما ذَكَرَهُ بقولِهِ : (أوِ ادَّعىٰ حاضرُ الوَقْعةِ سهمَ المُقاتِلةِ) مِنَ الغنيمةِ ، (وادَّعى البلوغَ) ليستحقَّ ، فاتُّهِمَ (ولم يحلفْ . . لم يُعْطَ شيئاً) ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ البلوغِ .

(وزادَ بعضُهُم) كابنِ القاصِّ (مسألةً سادسةً ؛ وهيَ ولدُ الحَرْبيِّ إذا أَنْبَتَ) اللهُ عانتَهُ (وقالَ : استعجلتُهُ بدواءٍ) حتىٰ نَبَتَ ؛ (قُبِلَ قولُهُ بيمينِهِ) في دفعِ القتلِ عنهُ ؛ لخَطَرِ الدَّمِ ، وإنْ لم يُقبَلْ منهُ في الجزيةِ ؛ لسهولتِها ، (فإنْ نَكَلَ) عنِ اليمينِ . . (قُتِلَ)[2] ؛ لا للنُّكُولِ ، بل للكفرِ الظَّاهرِ .

(وهٰذا) ؛ أي : إحلافُهُ (خطأٌ ؛ لأنَّ إحلافَهُ حُكْمٌ عليهِ بالبلوغِ) ؛ إذْ لا يُحلَّفُ إلا البالغُ ، فكيفَ يَثبُتُ بهِ صِباهُ ؟!

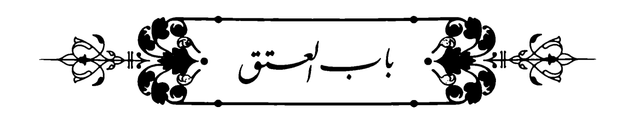
وأُجِيبَ : بأنَّهُ لا بُدَّ مِنْ إحلافِهِ ؛ لأنَّ الدَّليلَ الظَّاهرَ موجودٌ ، فلا يُترَكُ بمُجرَّدِ قولِهِ .



---

(١) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٣٠) ، وانظر « اللباب » (ص٤١٥) .

(٢) التلخيص في الفقه (ص٦٤٦) .



(باب العتق)

بمعنى الإعتاقِ[1] ؛ وهوَ إزالةُ الرِّقِّ عنِ الآدميِّ[2] .

والأصلُ فيهِ قبلَ الإجماعِ : قولُهُ تعالىٰ : ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ [البلد : ١٣] ، وقولُهُ : ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِيٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ﴾ ؛ أي : بالإسلامِ ، ﴿وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب : ٣٧] ؛ أي : بالعتقِ ، وخبرُ « الصَّحيحَينِ » : « أيُّما رجلٍ أَعْتَقَ امْرَأً مُسلِماً . استنقذَ اللهُ بكلِّ عُضْوٍ منهُ عُضْواً منهُ مِنَ النَّارِ ؛ حتى الفَرْجَ بالفَرْجِ »[3] ، وتظاهَرَتِ النُّصُوصُ والإجماعُ علىٰ أنَّهُ قُرْبةٌ .

[أركانُ العتقِ]

وأركانُهُ ثلاثةٌ : مُعتِقٌ[4] ، وعتيقٌ[5] ، وصِيغةٌ[6] .

---

(١) أي : فالعتقُ اسمُ مصدرٍ لـ(أعتَقَ) الذي مصدرُهُ (الإعتاق) ؛ كـ(أكرمَ إكراماً) ، و(أجملَ إجمالاً) ، وإنَّما جعله اسمَ مصدر ولم يجعله باقياً علىٰ مصدريته ؛ ليُرتِّب عليه التعريفَ ؛ وهو قوله : (إزالةُ الرقِّ . . .) إلىٰ آخره . « شرقاوي » (٢/ ٥١٣) .

(٢) قوله : (وهو) ؛ أي : شرعاً ، وأمَّا لغةً : فمعناه : الاستقلالُ ، ويُطلَقُ علىٰ حلِّ القيد أو الإطلاق . « شرقاوي » (٢/ ٥١٤) .

(٣) صحيح البخاري (٢٥١٧ ، ٦٧١٥) ، صحيح مسلم (١٥٠٩/ ٢٣ ، ٢٤) عن سيدنا أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) وشُرط فيه : كونُهُ مالكاً للرقبة ، مُختاراً ، أهلَ تبرُّعٍ وولاء . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥١٤) ، و« الياقوت النفيس » (ص ٣٤٧) .

(٥) وشُرط فيه : ألَّا يتعلَّقَ به حقٌّ لازمٌ غيرُ عتق يمنعُ بيعَهُ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥١٤) .

(٦) وشُرط فيها : لفظٌ يُشعِرُ بالعتق ، وفي معناه : ما مرَّ في (الضمان) ؛ مِنَ الكتابة وإشارة =

هوَ نوعانِ :

أحدُهُما : إجبارٌ ؛ بأنْ يشتريَ العبدُ نَفْسَهُ ، أو يَملِكَ أحدَ أصولِهِ أو فروعِهِ ، أو يشهدَ بعتقِ عبدٍ ، فتُرَدَّ شهادتُهُ ، ثمَّ يَملِكَهُ .

ثانيهما : اختيارٌ ؛ فيقعُ بصريحٍ ، وكنايةٍ بنيَّةٍ .

فالصَّريحُ : العتقُ ، والحُرِّيَّةُ .

قلتُ : الأصحُّ : أنَّ فكَّ الرَّقبةِ صريحٌ أيضاً ، واللهُ أعلمُ .

[العتقُ الإجباريُّ]

ثمَّ (هوَ نوعانِ : أحدُهُما : إجبارٌ) ؛ أي : عتقُ إجبارٍ ؛ (بأنْ يشتريَ العبدُ نَفْسَهُ[1] ، أو يَملِكَ) الشَّخصُ (أحدَ أصولِهِ أو فروعِهِ ، أو يشهدَ بعتقِ عبدٍ ، فتُرَدَّ شهادتُهُ ، ثمَّ يَملِكَهُ) ؛ فإنَّهُ يَعتِقُ عليهِ في ذلكَ قَهْراً .

[العتقُ الاختياريُّ وصِيَغُهُ]

(ثانيهما : اختيارٌ) ؛ أي : عتقُ اختيارٍ ؛ (فيقعُ بصريحٍ ، وكنايةٍ بنيَّةٍ ؛ فالصَّريحُ : العتقُ ، والحُرِّيَّةُ) ؛ أي : ما اشتُقَّ منهُما ؛ كـ (أنتَ عتيقٌ) ، أو (مُعتَقٌ) ، أو (أعتقتُكَ) ، أو (حُرٌّ) ، أو (مُحرَّرٌ) ، أو (حَرَّرْتُكَ) .

(قلتُ : الأصحُّ : أنَّ فكَّ الرَّقبةِ) ؛ أي : ما اشتُقَّ منهُ ؛ كـ (أنتَ مفكوكُ الرَّقبةِ) ، أو (فكَّيتُها) ، أو (فَكَكْتُها) . . (صريحٌ أيضاً ، واللهُ أعلمُ) ؛ لورودِهِ في القرآنِ ، كما مرَّ[2] .

والثَّاني : كنايةٌ ؛ لاستعمالِهِ في غيرِ العتقِ .

= الأخرس ولو بالعجمية ، أو مضافةً لجزئه أو لله تعالىٰ . « شرقاوي » (٢/ ٥١٥) .

(١) أي : من سيده .

(٢) انظر (٢/ ٧١٣) .

والكنايةُ : ما سوىٰ ذلكَ مِنَ الألفاظِ الَّتي تُشبِهُ العتقَ .

فإنْ أَعْتَقَ في الصِّحَّةِ . . فمِنْ رأسِ المالِ ، أو في مرضِ موتِهِ . . فمِنَ الثُّلُثِ ، إلا في مسألتَينِ : عتقِ أمِّ الولدِ ، وأنْ يموتَ المُعتَقُ قبلَهُ ولا مالَ لهُ غيرُهُ علىٰ أحدِ القولَينِ لابنِ سُرَيجٍ .

قلتُ : فيهِ ثلاثةُ أَوْجُهٍ ؛ أصحُّها عندَ الصَّيْدَلانيِّ : أنَّهُ يموتُ كلُّهُ رقيقاً ، وبهِ أجابَ الشَّيخُ أبو زيدٍ . . . .

(والكنايةُ : ما سوىٰ ذلكَ مِنَ الألفاظِ الَّتي تُشبِهُ العتقَ) ؛ كقولِهِ : (لا مِلْكَ لي عليكَ)، أو : (لا سُلْطانَ لي عليكَ)، أو : (لا سبيلَ لي عليكَ) ، أو : (لا خِدْمةَ لي عليكَ) ، ومنها : (أنتَ إعتاقٌ)، أو : (تحريرٌ)، أو : (فكُّ رقبةٍ) .

(فإنْ أَعْتَقَ) رقيقاً (في) حالِ (الصِّحَّةِ . . فمِنْ رأسِ المالِ) يُحسَبُ عتقُهُ ، (أو في) حالِ (مرضِ موتِهِ) ولا دينَ عليهِ يَستغرِقُ . . (فمِنَ الثُّلُثِ) ؛ لأنَّ العتقَ تبرُّعٌ ، وهوَ في مرضِ الموتِ مُعتبَرٌ مِنَ الثُّلُثِ ، كما مرَّ في (الوصيَّةِ)[1] ، (إلا في مسألتَينِ : عتقِ أمِّ الولدِ) وإنِ استولدَها في مرضِهِ ، (وأنْ يموتَ المُعتَقُ) بفتحِ التَّاءِ (قبلَهُ) ؛ أي : قبلَ سيِّدِهِ (ولا مالَ لهُ غيرُهُ) ؛ فإنَّ العتقَ مِنْ رأسِ المالِ في الأُولىٰ قطعاً ، وفي الثَّانيةِ (علىٰ أحدِ القولَينِ لابنِ سُرَيجٍ) ، كما مرَّ في (الوصيَّةِ)[2] ، إلا أنَّ الثَّانيةَ مُصوَّرةٌ ثَمَّةَ بعتقٍ مُعلَّقٍ بصفةٍ وُجِدتْ في المرضِ .

(قلتُ : فيهِ) ؛ أي : في حُكْمِ الثَّانيةِ (ثلاثةُ أَوْجُهٍ ؛ أصحُّها عندَ الصَّيْدَلانيِّ : أنَّهُ يموتُ كلُّهُ رقيقاً ، وبهِ أجابَ الشَّيخُ أبو زيدٍ) محمَّدُ بنُ أحمدَ

---

(١) انظر (٢/ ١٢٦) .

(٢) انظر (٢/ ١٢٦ـ١٢٧) .

في مجلسِ الشَّيخِ أبي بكرٍ المَحْمُوديِّ فرَضِيَهُ ؛ لأنَّ ما يعتقُ ينبغي أنْ يَحصُلَ للورثةِ مِثْلاهُ ، ولم يَحصُلْ لهُم هنا شيءٌ ، والثَّاني : يموتُ كلُّهُ حُرّاً ، والثَّالثُ : ثُلُثُهُ حرٌّ ، وباقِيهِ رقيقٌ ، واللهُ أعلمُ .

المَرْوَزيُّ (في مجلسِ الشَّيخِ أبي بكرٍ) مُحمَّدِ بنِ محمودٍ (المَحْمُوديِّ) المَرْوَزيِّ ، (فرَضِيَهُ) وحَمِدَهُ عليهِ ؛ (لأنَّ ما يعتقُ ينبغي أنْ يَحصُلَ للورثةِ مِثْلاهُ ، ولم يَحصُلْ لهُم هنا شيءٌ)[1] .

(والثَّاني : يموتُ كلُّهُ حُرّاً) ؛ لأنَّ ما يتلفُ في حياةِ الموروثِ لا حقَّ فيهِ للورثةِ .

(والثَّالثُ : ثُلُثُهُ حرٌّ ، وباقِيهِ رقيقٌ ، واللهُ أعلمُ) ، كما لو ماتَ بعدَ موتِ سيِّدِهِ .

وظاهرُ كلامِ الشَّيخَينِ هنا : ترجيحُ الأوَّلِ[2] ، لـٰكنَّهُما اقتصرا في (الوَصَايا) علىٰ نَقْلِ تصحيحِ الثَّاني عنِ الأستاذِ[3] ، وهوَ قضيَّةُ توجيهِ الجماهيرِ الآتي فيما إذا لم يَكُنْ لهُ مالٌ ، وصَوَّبَهُ الزَّرْكَشيُّ ؛ لنصٍّ نَقَلَهُ عنِ الشَّافعيِّ[4] .

قالَ الشَّيخانِ : (وفائدةُ الخلافِ تظهرُ في شيئَينِ :

أحدُهُما : لو وَهَبَ في المرضِ عبداً لا يملكُ غيرَهُ وأَقْبَضَهُ وماتَ العبدُ قبلَ موتِهِ ؛ فإنْ قُلْنا في مسألةِ العتقِ : يموتُ رقيقاً . . ماتَ هنا علىٰ مِلْكِ الواهبِ ؛

---

(١) انظر « الشرح الكبير » (١٣/٣٤٨) ، و« روضة الطالبين » (١٢/١٣٦) ، و« طبقات الشافعية الكبرىٰ » (٣/٢٢٦) ، و« قوت المحتاج » (١٢/٤٣٦ـ٤٣٧) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/٣٤٨) ، روضة الطالبين (١٢/١٣٦) .

(٣) الشرح الكبير (٧/٢٣٩) ، روضة الطالبين (٦/٢٩١) ، والأستاذ : هو الإمام الكبير المُتكلِّم النظَّار الفقيه الأصولي البحر أبو منصور عبد القاهر بن طاهر البغدادي الأشعري (ت ٤٢٩هـ) .

(٤) خادم الرافعي والروضة (١٩/ق١٩٠) .

وإذا أَعْتَقَ أحدُ الشَّريكَينِ نصيبَهُ . . عَتَقَ عليهِ جميعُهُ إنْ كانَ مُوسِراً بذلكَ ، فإنْ كانَ مُعسِراً ، أو أَوْصىٰ بعتقِ نصيبِهِ بعدَ موتِهِ . . لم يَسْرِ ، . . . .

فعليهِ مُؤْنةُ تجهيزِهِ ، وإنْ قُلْنا : يموتُ حُرّاً . . ماتَ هنا علىٰ مِلْكِ الموهوبِ لهُ ؛ فعليهِ مُؤْنةُ تجهيزِهِ ، وإنْ قُلْنا بالثَّالثِ . . وُزِّعَتِ المُؤْنةُ عليهِما .

الثَّاني : إذا كانَ لهٰذا العبدِ ولدٌ مِنْ عتيقةٍ . . كانَ وَلاءُ الولدِ لمَوَالِي أُمِّهِ ؛ فإنْ قُلْنا : يموتُ حُرّاً . . انجرَّ الوَلاءُ إلىٰ مُعتِقِ الأبِ ، وإنْ قُلْنا : يَعتِقُ ثُلُثُهُ . . انجرَّ وَلاءُ ثُلُثِهِ ، وإنْ قُلْنا : لا يَعتِقُ منهُ شيءٌ . . فلا انجرارَ)[1] .

أمَّا لو كانَ لمُعتِقِهِ مالٌ غيرُهُ[2] . . فعن جماهيرِ الأصحابِ : لا يُحسَبُ العتقُ مِنَ الثُّلُثِ ، ويُجعَلُ كأنَّهُ لم يَكُنْ ؛ لأنَّ الوصيَّةَ إنَّما تتحقَّقُ بالموتِ ، فإذا لم يَبْقَ إلى الموتِ . . لم يدخلْ في الحسابِ .

(وإذا أَعْتَقَ أحدُ الشَّريكَينِ نصيبَهُ . . عَتَقَ عليهِ جميعُهُ إنْ كانَ مُوسِراً بذلكَ)[3] ؛ أي : بالباقي ، وعليهِ قيمتُهُ لشريكِهِ[4] ، (فإنْ كانَ مُعسِراً[5] ، أو أَوْصىٰ بعتقِ نصيبِهِ بعدَ موتِهِ) ولو مُوسِراً ، فامتثلَ[6] . . (لم يَسْرِ) ؛ وذلكَ لخبرِ « الصَّحيحَينِ » : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لهُ في عبدٍ ، وكانَ لهُ مالٌ يَبلُغُ ثَمَنَ العبدِ . .

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٣٤٨ـ٣٤٩) ، روضة الطالبين (١٢/ ١٣٦) .

(٢) هٰذا مُحترَزُ قول « المتن » : (ولا مالَ له غيرُهُ) .

(٣) أي : عند الإعتاق ، وضابطُ اليسار : أنْ يملكَ فاضلاً عن جميع ما يُترَكُ للمفلس ما يفي بقيمته . « تحفة المحتاج » (١٠/ ٣٦٠) .

(٤) أي : وقتَ الإعتاق ، وللشريك مطالبةُ المعتق بدفع القيمة وإجبارُهُ عليها ؛ فلو مات . . أُخذت مِنْ تركته ، فإنْ لم يطالبه الشريك . . فللعبد المطالبة ، فإن لم يطالبه . . طالبه القاضي . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥١٦) .

(٥) أي : عند الإعتاق . « تحفة المحتاج » (١٠/ ٣٦٠) .

(٦) أي : الوصيُّ .

ومتىٰ ضاقَ الثُّلُثُ . . مُيِّزَ العتقُ بالقُرْعةِ .

قُوِّمَ العبدُ عليهِ قيمةَ عَدْلٍ » ؛ أي : لا زيادةَ ولا نقصَ ، « فأَعْطىٰ شُرَكاءَهُ حِصَصَهُم ، وعَتَقَ عليهِ العبدُ ، وإلا فقدْ عَتَقَ منهُ ما عَتَقَ »[1] ، ووجهُ دَلالتِهِ على الأخيرةِ : أنَّ الميِّتَ مُعسرٌ ، فلا سرايةَ عليهِ ، فإنْ كانَ المُعتِقُ مُوسِراً ببعضِ الباقي . . عَتَقَ عليهِ منهُ ما أَيْسَرَ بهِ ، وعليهِ قيمتُهُ لشريكِهِ .

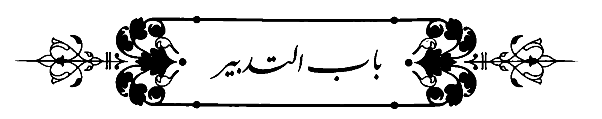
(ومتىٰ ضاقَ الثُّلُثُ) عن جميعِ ما أَعْتَقَهُ وكانَ العتقُ دُفْعةً واحدةً[2] . . (مُيِّزَ العتقُ بالقُرْعةِ) ؛ فلو أَعْتَقَ ثلاثةً لا يملكُ غيرَهُم قيمتُهُم سواءٌ دُفْعةً . . عَتَقَ أحدُهُم بقُرْعةٍ ، وكذا لو قالَ : (أعتقتُ ثُلُثَكُم) ، أو : (ثُلُثُكُم حُرٌّ) ، أو : (أعتقتُ ثُلُثَ كلِّ عبدٍ منكُم) ؛ لأنَّ إعتاقَ البعضِ كإعتاقِ الكلِّ .



---

(١) صحيح البخاري (٢٥٢٢) ، صحيح مسلم (١٥٠١) عن سيدنا عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ، وقوله : (وإلا) راجعٌ لقوله : (وكان له مالٌ) ؛ أي : وإلا ؛ بأنْ لم يكنْ له مالٌ أصلاً ، أو له مالٌ لا يَفِي بقيمة الكلِّ . . فقد عَتَقَ منه ما عَتَقَ ؛ وهو حصَّتُهُ فقط في الأوَّل ، أو هي وبعضُ حصَّةِ شريكه في الثاني . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥١٦) .

(٢) أي : بغير حرفٍ مُرتِّبٍ ؛ سواءٌ كان العتقُ منجَّزاً ؛ كأن قال : (أعتقتُكم) ، أو مُعلَّقاً بالموت ؛ كأنْ قال : (إذا متُّ . . فأنتم أحرارٌ) ، أو : (غانمٌ وسالمٌ وبكرٌ أحرارٌ) . « شرقاوي » (٢/ ٥١٦ـ٥١٧) .



هوَ تعليقُ عتقٍ بصفةٍ في الأظهرِ ؛ فلا يجوزُ الرُّجُوعُ عنهُ ، إلا بأنْ يُخرِجَهُ

(باب التدبير)

هوَ لغةً : النَّظَرُ في العواقبِ[1] ، وشرعاً : تعليقُ عتقٍ بالموتِ الَّذي هوَ دُبُرُ الحياةِ .

والأصلُ فيهِ قبلَ الإجماعِ : خبرُ « الصَّحيحَينِ » : أنَّ رجلاً دَبَّرَ غلاماً ليسَ لهُ مالٌ غيرُهُ ، فباعَهُ النَّبيُّ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ[2] ؛ فتقريرُهُ لهُ وعدمُ إنكارِهِ يَدُلُّ علىٰ جوازِهِ .

[أركانُ التَّدْبيرِ]

وأركانُهُ ثلاثةٌ : رقيقٌ[3] ، وصِيغةٌ[4] ، ومالكٌ[5] .

ثمَّ (هوَ تعليقُ عتقٍ بصفةٍ في الأظهرِ) ؛ لأنَّهُ لا يحتاجُ إلىٰ قَبُولٍ بعدَ الموتِ ، والثَّاني : وصيَّةٌ ؛ لأنَّهُ يُعتبَرُ مِنَ الثُّلُثِ .

وعلى الأظهرِ : (فلا يجوزُ الرُّجُوعُ عنهُ) بقولٍ ولا غيرِهِ ، (إلا بأنْ يُخرِجَهُ

---

(١) أي : التأمُّلُ فيها .

(٢) صحيح البخاري (٦٧١٦) ، صحيح مسلم (٩٩٧/٥٩) عن سيدنا جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) أي : غيرُ أمِّ ولد ، ولو كان مكاتباً ومُبعَّضاً .

(٤) وشُرط فيها : لفظٌ يُشعِرُ بالتدبير ، وفي معناه : ما مرَّ في (الضمان) . « شرقاوي » (٢/٥١٨) ، وانظر (٢/١٧٦) .

(٥) وشرطُهُ : اختيارٌ ، وعدمُ صِباً وجنونٍ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/٥١٨) .

عن مِلْكِهِ .

ولا يتبعُها أولادُها في التَّدْبيرِ في الأظهرِ .

قلتُ : ولو دَبَّرَ حاملاً . . ثَبَتَ لهُ حُكْمُ التَّدْبيرِ على المذهبِ ، فإنْ ماتتْ ، أو رَجَعَ في تدبيرِها . . . .

عن) ، وفي نسخةٍ : (مِنْ) (مِلْكِهِ) ببيعٍ أو نحوِهِ ، كسائرِ التَّعليقاتِ[1] .

(ولا يتبعُها) ؛ أيِ : المُدبَّرةَ (أولادُها) الحادثونَ بعدَ التَّدْبيرِ بنكاحٍ أو زِنىً (في التَّدْبيرِ في الأظهرِ) ، كما لا يتبعُ المَرْهُونةَ ولدُها ؛ بجامعِ أنَّ كلاًّ منهُما يقبلُ الرَّفْعَ .

والثَّاني : يتبعونَها ، كما يتبعُ المُستولَدةَ ولدُها ؛ بجامعِ العتقِ بموتِ السَّيِّدِ .

هـٰذا إذا انفصلوا قبلَ موتِ السَّيِّدِ[2] ، وإلا عَتَقُوا معَها[3] .

والتَّرْجيحُ في هـٰذهِ والَّتي قبلَها مِنْ زيادتِهِ[4] .

(قلتُ : ولو دَبَّرَ حاملاً[5] . . ثَبَتَ لهُ) ؛ أي : لحملِها (حُكْمُ التَّدْبيرِ على المذهبِ) ؛ لأنَّهُ بمنزلةِ جزءٍ منها ، وفي قولٍ مِنَ الطَّريقِ الثَّاني مبنيٍّ على أنَّ الحملَ لا يُعلَمُ : ليسَ لهُ حُكْمُ التَّدْبيرِ .

وعلى المذهبِ : (فإنْ ماتتْ) في حياةِ السَّيِّدِ وانفصلَ الحملُ ، (أو رَجَعَ في تدبيرِها) بالقولِ ؛ بناءً على القولِ بصِحَّةِ الرُّجوعِ بهِ ، أو بالفعلِ بعدَ انفصالِ

---

(١) راجعٌ لقوله : (فلا يجوز . . .) إلىٰ آخره ؛ أي : كما أنَّ سائرَ التعليقات لا رجوعَ فيها ؛ بناءً علىٰ أنَّ التدبيرَ تعليقُ عتقٍ بصفة . « شرقاوي » (٢/ ٥١٨) .

(٢) قوله : (هـٰذا) ؛ أي : محلُّ الخلاف .

(٣) أي : لأنَّ الحُرَّةَ لا تلدُ إلا حرّاً . « تحفة المحتاج » (١٠/ ٣٨٧) .

(٤) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٣٠) ، وانظر « اللباب » (ص٤١٧) .

(٥) أي : يملكُها وحملَها ، ولم يستثنِهِ . « تحفة المحتاج » (١٠/ ٣٨٧) .

دامَ تدبيرُهُ ، واللهُ أعلمُ .

وصفتُهُ : أنْ يقولَ : (أنتَ حُرٌّ ـ أو عَتِيقٌ ـ بعدَ موتي) ، فإنْ قالَ : (بعدَ موتِ فُلانٍ) . . فهوَ عتقٌ بصفةٍ .

ويجوزُ تدبيرُ الصَّبيِّ ، ووصيَّتُهُ في قولٍ الأظهرُ خلافُهُ .

الحملِ . . (دامَ تدبيرُهُ) ؛ أيِ : الحملِ المُنفصِلِ والمُتَّصِلِ ، (واللهُ أعلمُ) ، كما لو دَبَّرَ عبدَينِ ، فماتَ أحدُهُما قبلَ موتِ السَّيِّدِ ، أو رَجَعَ فيهِ .

[صفةُ التَّدْبيرِ]

(وصفتُهُ[1] : أنْ يقولَ : « أنتَ حُرٌّ ـ أو عَتِيقٌ ـ بعدَ موتي ») ، أو : (إذا ـ أو متى ـ متُّ فأنتَ حُرٌّ) ، أو : (أعتقتُكَ بعدَ موتي) ، أو : (دبَّرتُكَ) ، أو : (أنتَ مُدبَّرٌ) ، (فإنْ قالَ) : أنتَ حرٌّ ـ مثلاً ـ (بعدَ موتِ فُلانٍ) ، أو موتي وموتِهِ . . (فهوَ عتقٌ) ؛ أي : تعليقُ عتقٍ (بصفةٍ) .

[حُكْمُ تدبيرِ الصبيِّ ووصيَّتِهِ]

(ويجوزُ تدبيرُ الصَّبيِّ) المُميِّزِ ، (ووصيَّتُهُ في قولٍ) ؛ إذْ لا تضييعَ فيهِما ، بلِ المالُ باقٍ علىٰ مِلْكِهِ ، لٰكنِ (الأظهرُ خلافُهُ) ، كهبتِهِ وإعتاقِهِ .

والتَّرْجيحُ مِنْ زيادتِهِ[2] .

ويجوزُ ذلكَ مِنَ المحجورِ عليهِ بسَفَهٍ ؛ لصحَّةِ عبارتِهِ .

---

(١) في بعض النسخ : (وصيغته) .

(٢) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٣٠) ، وانظر « اللباب » (ص٤١٧) .

وإنْ دَبَّرَ ثمَّ كاتبَ ، أو كاتبَ ثمَّ دَبَّرَ . . جازَ ، وسبقتِ الكتابةُ بينَ (الرَّهنِ) و(الإقرارِ) .

[حُكْمُ كتابةِ المُدبَّرِ أوِ العكسِ]

(وإنْ دَبَّرَ ثمَّ كاتبَ ، أو كاتبَ ثمَّ دَبَّرَ . . جازَ) ؛ فيكونُ الرَّقيقُ في كلٍّ منهُما مُدبَّراً مُكاتَباً ، فيَعتِقُ بالأَسْبَقِ مِنْ موتِ السَّيِّدِ وأداءِ النُّجُومِ ، وذلكَ في الثَّانيةِ مَقِيسٌ علىٰ تعليقِ عِتْقِ المُكاتَبِ بصفةٍ ، وفي الأُولىٰ مبنيٌّ على الأظهرِ أنَّ التَّدْبيرَ تعليقُ عِتْقٍ بصفةٍ ، فإنْ قُلْنا : وصيَّةٌ . . بَطَلَ بالكتابةِ ، وإذا عَتَقَ بالأَسْبَقِ . . بَطَلَ المُتأخِّرُ ، إلا فيما إذا ماتَ السَّيِّدُ قبلَ الأداءِ وتنجيزِ العِتْقِ في المسألةِ الثَّانيةِ ؛ فقالَ الشَّيخُ أبو حامدٍ : (تَبطُلُ الكتابةُ)[1] ، وقالَ ابنُ الصَّبَّاغِ : (لا تَبطُلُ ، بل يَعتِقُ بالتَّدْبيرِ عنِ الكتابةِ ، فيتبعُهُ ولدُهُ وكَسْبُهُ)[2] ، قالَ الزَّرْكَشيُّ : (وهوَ الرَّاجحُ ؛ فقد ذَكَرَ الرَّافعيُّ في الكتابةِ فيما لو أَوْلَدَ مُكاتبتَهُ ثمَّ ماتَ قبلَ الأداءِ . . أنَّ الأصحَّ : أنَّها تَعتِقُ عنِ الكتابةِ لا عنِ الإيلادِ ؛ حتىٰ يتبعُها ولدُها وكَسْبُها) ، ثمَّ قالَ : (وأُجرِيَ الخلافُ في تعليقِ عِتْقِ المُكاتَبِ بصفةٍ ، والتَّدْبيرُ تعليقٌ بصفة)[3] .

(وسبقتِ الكتابةُ) ؛ أي : حُكْمُها في بابِها (بينَ « الرَّهنِ » و« الإقرارِ »)[4] ، والتَّنْبيهُ علىٰ هـٰذا مِنْ زيادتِهِ[5] .



---

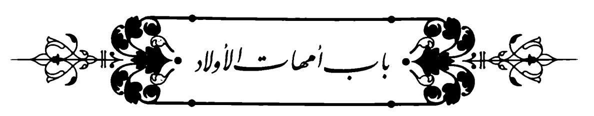
(1) انظر « الرونق » (ق٩٨) ، و« الشرح الكبير » (١٣/ ٤٢٤) ، و« روضة الطالبين » (١٢/ ١٩٧) .

(2) وهو المعتمد . انظر « تحفة المحتاج » (١٠/ ٣٨٦) ، و« نهاية المحتاج » (٨/ ٤٠١) .

(3) انظر « خادم الرافعي والروضة » (١٩/ ق٢٠٩ـ ٢١١) ، و« الشرح الكبير » (١٣/ ٥٦٣) .

(4) انظر (٢/ ١٨٩ـ ١٩٧) .

(5) انظر « اللباب » (ص٤١٧) .



اختلفَ قولُ الشَّافعيِّ رَضِيَ اللهُ عنهُ في أنَّ أُمِّيَّةَ الولدِ تَحصُلُ بالعُلُوقِ بحُرٍّ ، أو بوقوعِ الوَطْءِ ....

(بابُ أمهاتِ الأولادِ)

جمعُ (أُمَّهَةٍ) أصلِ (أُمٍّ)[1] ، قالَهُ الجَوْهَرِيُّ ، قالَ : (وقالَ بعضُهُم : يُقالُ في البهائمِ : « أُمَّاتٌ »)[2] .

والأصلُ فيهِ : خبرُ : « أيُّما أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سيِّدِها.. فهيَ حُرَّةٌ عنْ دُبُرٍ منهُ » رواهُ الحاكمُ وصَحَّحَ إسنادَهُ[3] ، وخبرُ : أنَّهُ صلَّى اللهُ عليهِ وسَلَّمَ قالَ في ماريَّةَ أمِّ إبراهيمَ لمَّا ولدتْ : « أَعْتَقَها ولدُها » ؛ أي : أَثْبَتَ لها حقَّ الحُرِّيَّةِ ، رواهُ ابنُ حَزْمٍ وصَحَّحَهُ[4] .

[ما تحصلُ بهِ أُمِّيَّةُ الولدِ]

(اختلفَ قولُ الشَّافعيِّ رَضِيَ اللهُ عنهُ في أنَّ أُمِّيَّةَ الولدِ تَحصُلُ بالعُلُوقِ بحُرٍّ) ولو في مِلْكِ غيرِ الواطئِ ، (أو بوقوعِ الوَطْءِ) الأَوْلىٰ : (بالعُلُوقِ بهِ)

---

(١) والمُستولَدة : هي الأَمَةُ التي وضعت ما تجبُ فيه غُرَّةٌ بإحبال سيِّدها الحرِّ . « الياقوت النفيس » (ص ٣٥٥) .

(٢) الصحاح (٥/١٨٦٣) ، وانظر « شرح الشافية » للرضي (٤/٧٠) ، و« شرح الأشموني » (٣/٨١٠ـ٨١١) .

(٣) المستدرك (٢/١٩) ، ورواه ابن ماجه (٢٥١٥) ، وأحمد (١/٣١٧) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) المحلَّىٰ (٩/١٨) ، ورواه ابن ماجه (٢٥١٦) ، والحاكم (٢/١٩) عن سيدنا ابن عباس رضي الله عنهما ، وانظر « البدر المنير » (٩/٧٥٦ـ٧٥٨) .

في مِلْكِهِ .

قلتُ : الأظهرُ : الثَّاني ، وعليهِ التَّفْريعُ ؛ فلو وَطِئَ أَمَةَ غيرِهِ علىٰ ظنٍّ أنَّها زوجتُهُ الحُرَّةُ أو أَمَتُهُ ، أو نَكَحَ أَمَةً غُرَّ بحُرِّيَّتِها ، أوِ اشترىٰ أَمَةً شراءً فاسداً علىٰ ظنِّ الصِّحَّةِ . . فعلى الأوَّلِ : هيَ أمُّ ولدٍ في هٰذهِ الصُّوَرِ ؛ لأنَّها عَلِقَتْ بحُرٍّ ، وعلى الثَّاني : لا ؛ لأنَّهُ لم يَقَعِ الوَطْءُ في مِلْكِهِ ، واللهُ أعلمُ .

وأقلُّ ما تصيرُ بهِ أمَّ ولدٍ : أنْ تضعَ ما ظَهَرَ فيهِ شيءٌ مِنْ خَلْقِ الآدميِّ ولو كانَ خَفِيّاً تختصُّ بمعرفتِهِ القَوابِلُ ، . . . .

(في مِلْكِهِ) ؛ قولانِ[1] .

(قلتُ : الأظهرُ : الثَّاني ، وعليهِ التَّفْريعُ ؛ فلو وَطِئَ أَمَةَ غيرِهِ علىٰ ظنٍّ أنَّها زوجتُهُ الحُرَّةُ أو أَمَتُهُ ، أو نَكَحَ أَمَةً غُرَّ بحُرِّيَّتِها ، أوِ اشترىٰ أَمَةً شراءً فاسداً علىٰ ظنِّ الصِّحَّةِ . . فعلى الأوَّلِ : هيَ أمُّ ولدٍ في هٰذهِ الصُّوَرِ ؛ لأنَّها عَلِقَتْ بحُرٍّ ، وعلى الثَّاني : لا ؛ لأنَّهُ لم يَقَعِ الوَطْءُ) الأَوْلىٰ : (العُلُوقُ) (في مِلْكِهِ ، واللهُ أعلمُ) ، وسواءٌ عَلِقَتْ بوطءٍ مُباحٍ أم حرامٍ ؛ كأنْ كانتْ أَمَتُهُ مُزوَّجةً ، أو مَحْرَماً لهُ ، أو مسلمةً وهوَ كافرٌ .

وقد عُلِمَ أنَّ العِبْرةَ بالعُلُوقِ لا بالوَطْءِ ؛ فلو عَلِقَتْ منهُ باستدخالِ مائِهِ . . ثَبَتَتْ أُمِّيَّةُ الولدِ ، كما يَثْبُتُ النَّسَبُ .

[ما تصيرُ بهِ الأَمَةُ أمَّ ولدٍ]

(وأقلُّ ما تصيرُ بهِ) أَمَتُهُ (أمَّ ولدٍ : أنْ تضعَ ما ظَهَرَ فيهِ شيءٌ مِنْ خَلْقِ الآدميِّ ولو كانَ خَفِيّاً تختصُّ بمعرفتِهِ القَوابِلُ) ؛ كمُضْغةٍ فيها صورةُ آدميٍّ ظاهرةٌ أو خفيَّةٌ

---

(١) انظر « الأم » (٦/٢٤٦ـ٢٤٧) ، و« مختصر المزني » (ص٤٤٢) .

ولسيِّدِها إجبارُها على النِّكاحِ في الأظهرِ ، والثَّاني : لا يُزوِّجُها إلا بِرِضاها ، والثَّالثُ : لا يُزوِّجُها أصلاً .

أَخبَرَ بها القَوابِلُ[1] ، بخلافِ مُضغةٍ ليسَ فيها ذلكَ وإنْ أَخبَرَ القَوابِلُ بأنَّهُ مبدأُ خَلْقِ آدميٍّ ولو بَقِيَ لَتَخطَّطَ ؛ فلا تَثْبُتُ بها أُمِّيَّةُ الولدِ[2] ، كما لا تجبُ فيها الغُرَّةُ .

قالَ : (وقولي : « ولو كانَ خَفِيّاً تختصُّ بمعرفتِهِ القَوابِلُ » . . مِنْ زيادتي ، وحذفتُ منهُ قولَهُ : « وتنقضي بهِ العِدَّةُ » ؛ لأنَّ النَّصَّ انقضاءُ العِدَّةِ بهِ وإنْ لم تظهرْ فيهِ صورةٌ خفيَّةٌ لكنْ قالَ القَوابِلُ : إنَّهُ مبدأُ خَلْقِ آدميٍّ ولو بَقِيَ لَتَصَوَّرَ)[3] .

[حُكْمُ تزويجِ السَّيِّدِ أمَّ الولدِ]

(ولسيِّدِها إجبارُها على النِّكاحِ في الأظهرِ) ، كالقِنَّةِ .

(والثَّاني : لا يُزوِّجُها إلا بِرِضاها) ، كالمُكاتَبةِ ؛ بجامعِ أنَّ كلّاً منهُما ثَبَتَ لهُ حقُّ الحُرِّيَّةِ بسببٍ لا يَملِكُ السَّيِّدُ إبطالَهُ .

(والثَّالثُ : لا يُزوِّجُها أصلاً) ؛ لأنَّها ناقصةٌ في نَفْسِها ، ووِلايتُهُ عليها كذلكَ ، فأَشْبَهَتِ الصَّغيرةَ إذا زَوَّجَها الأخُ بِرِضاها .

ومعلومٌ : أنَّ مَحَلَّ ذلكَ : إذا كانَ سيِّدُها مسلماً ، فإنْ كانَ كافراً وهيَ مسلمةٌ . . فليسَ لهُ تزويجُها على الأصحِّ .

والتَّرْجيحُ فيما ذَكَرَهُ مِنْ زيادتِهِ[4] .

---

(١) وهنَّ أربعُ نسوة ، أو أخبر بها رجلان ، أو رجلٌ وامرأتان . « باغيثان على القوت » (ص ٣٥٥) .

(٢) قوله : (بها) ؛ أي : المضغةِ التي ليس فيها صورةٌ ولو خفيَّةٌ .

(٣) دقائق تنقيح اللباب (ق١٣٠) ، وانظر « اللباب » (ص٤١٨) ، و« الأم » (٦/ ٢٦٥) .

(٤) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٣٠) ، وانظر « اللباب » (ص٤١٨) .

وتُفارِقُ أمُّ الولدِ المُدبَّرَ في ثمانِ مسائلَ : لا تُباعُ ، ولا تُوهَبُ ، ولا تُرهَنُ ، ولا تُزوَّجُ في قولٍ ، وعِتقُها مِنْ رأسِ المالِ ، ولا يضمنُ سيِّدُها جنايتَها الثَّانيةَ في الأظهرِ ، . . . .

[ما تُفارِقُ بهِ أمُّ الولدِ المُدبَّرَ]

(وتُفارِقُ أمُّ الولدِ المُدبَّرَ في ثمانِ مسائلَ) :

(لا تُباعُ ، ولا تُوهَبُ) ؛ لخبرِ : « أُمَّهاتُ الأولادِ لا يُبَعْنَ ولا يُوهَبْنَ ولا يُورَثْنَ ، يستمتعُ منها سيِّدُها ما دامَ حيّاً ، فإذا ماتَ . . فهيَ حُرَّةٌ » رواهُ ابنُ القطَّانِ وقالَ : (رجالُهُ كلُّهُم ثقاتٌ)[١] .

(ولا تُرهَنُ) ؛ لأنَّ فيهِ تسليطاً على البيعِ[٢] ، (ولا تُزوَّجُ في قولٍ) مَرَّ[٣] ، (وعِتقُها مِنْ رأسِ المالِ) ، كما مرَّ في (الوصيَّةِ) و(العتقِ)[٤] .

(ولا يضمنُ سيِّدُها جنايتَها الثَّانيةَ) وإنْ فُدِيَتِ الأُولىٰ (في الأظهرِ) ؛ لأنَّ جناياتِها كواحدةٍ ؛ إذِ الاستيلادُ إتلافٌ ، ولم يوجدْ إلا مرَّةً واحدةً[٥] ، كما لو جنى العبدُ جناياتٍ ثمَّ قتَلَهُ سيِّدُهُ .

والثَّاني : عليهِ لكلِّ واحدةٍ فداءٌ ؛ لأنَّهُ مُنِعَ مِنْ بيعِها عندَ الجنايةِ الثَّانيةِ كما في الأُولىٰ .

---

(١) بيان الوهم والإيهام (٢/ ٨٨ ، ٥/ ٤٤٦ـ ٤٤٧) ، ورواه الدارقطني (٤٢٤٧) عن سيدنا ابن عمر رضي الله عنهما ، وانظر « البدر المنير » (٩/ ٧٥٥ـ ٧٥٦) .

(٢) الصحيحُ : أنَّ المُدبَّرةَ كذلك ، كما سيُنبَّه عليه تعليقاً بعد قليل ، وعليه : فلا فرقَ .

(٣) انظر (٢/ ٧٢٥) .

(٤) انظر (٢/ ١٢٦ ، ٧١٥) .

(٥) وخَرَجَ بالجناية الثانية : الأُولىٰ ؛ فإنَّ السيِّدَ يضمنُها بأقلِّ الأمرَينِ مِنْ قيمتها وأرش الجناية . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٢٤) .

ويتبعُها ولدُها قطعاً ، ولا تصحُّ الوصيَّةُ بها .

وإنْ كاتبَها ثمَّ استولدَها . . لم تَبطُلِ الكتابةُ ، وإنِ استولدَها ثمَّ كاتبَها . . جازَ .

والثَّالثُ : كالثَّاني إنْ وقعتِ الجنايةُ الثَّانيةُ بعدَ فداءِ الأُولىٰ ، وكالأوَّلِ إنْ أَخَّرَ الفداءَ عنِ الجناياتِ ، وإذا قُلْنا : إنَّها كواحدةٍ . . فيَفدِيها بالأقلِّ مِنْ قيمتِها والأُرُوشِ ، فتشتركُ الأُرُوشُ الزَّائدةُ على القيمةِ فيها بالمُحاصَّةِ ؛ حتىٰ لو أَقْبَضَ الفداءَ للأُولىٰ قبلَ وقوعِ الثَّانيةِ . . استرجعَ بالحِصَّةِ .

والتَّرْجيحُ المذكورُ مِنْ زيادتِهِ[1] .

(ويتبعُها ولدُها) في العتقِ (قطعاً) .

(ولا تصحُّ الوصيَّةُ بها) ؛ لأنَّها لا تقبلُ النَّقْلَ[2] .

بخلافِ المُدبَّرةِ ؛ فإنَّها تُباعُ ، وتُوهَبُ ، وتُرهَنُ[3] ، وتُزوَّجُ قطعاً ، وعتقُها مِنَ الثُّلُثِ ، ويضمنُ سيِّدُها جنايتَها الثَّانيةَ كما في القِنِّ ، ولا يتبعُها ولدُها في الأظهرِ كما مرَّ[4] ، وتَصِحُّ الوصيَّةُ بها .

(وإنْ كاتبَها) ؛ يعني : أَمَتَهُ ، (ثمَّ استولدَها . . لم تَبطُلِ الكتابةُ) وإنْ كانَ وَطْؤُهُ المُكاتَبَةَ حراماً ، (وإنِ استولدَها ثمَّ كاتبَها . . جازَ) ، وصارتْ فيهما مُستولَدةً مُكاتَبَةً ؛ فتَعتِقُ بالأَسْبَقِ مِنْ موتِ السَّيِّدِ وأداءِ النُّجُومِ .

---

(١) نصَّ الماتن عليها في « دقائق التنقيح » (ق١٣٠) ، وانظر « اللباب » (ص٤١٨) .

(٢) أي : الانتقالَ مِنْ ذمَّة إلىٰ ذمَّة . « شرقاوي » (٢/ ٥٢٤) .

(٣) هـٰذا رأيٌ ضعيف جرىٰ عليه تبعاً للبُلْقيني . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٢٥) ، وما سبق في (٢/ ١٨٣) .

(٤) انظر (٢/ ٧٢٠) .

وإنْ أَسْلَمَتْ أمُّ ولدِ نَصْرانيٍّ . . حِيلَ بينَهُما ، وأُلزِمَ بنفقتِها حتىٰ يُعتِقَها ، أو يموتَ ، أو يُسْلِمَ .

ولا يجوزُ بيعُ أمِّ الولدِ ، إلا في ثلاثِ مسائلَ : المَرْهُونةِ ، والجانيةِ ، وأمِّ ولدِ المُكاتَبِ .

قلتُ : إنْ وَلَدَتْهُ في . . . .

(وإنْ أَسْلَمَتْ أمُّ ولدِ) شخصٍ (نَصْرانيٍّ) أو نحوِهِ[1] . . (حِيلَ بينَهُما[2] ، وأُلزِمَ) السَّيِّدُ (بنفقتِها حتىٰ يُعتِقَها ، أو يموتَ) فتَعتِقَ ، (أو يُسْلِمَ) فتُسلَّمَ إليهِ .

[المسائلُ الَّتي تُباعُ فيها أمُّ الولدِ]

(ولا يجوزُ بيعُ أمِّ الولدِ ، إلا في ثلاثِ مسائلَ : المَرْهُونةِ ، والجانيةِ) إذا كانَ المالكُ مُعسِراً حالةَ الاستيلادِ ، (وأمِّ ولدِ المُكاتَبِ) ؛ لانتفاءِ الحُرِّيَّةِ عنهُ ، ويُستثنىٰ : بيعُها مِنْ نَفْسِها ؛ فيَصِحُّ[3] ، كما نَقَلَهُ الشَّيخانِ عن « فتاوى القفَّالِ » وأقرَّاهُ[4] ؛ لأنَّهُ عقدُ عَتَاقةٍ في الحقيقةِ ، قالَ الأَذْرَعيُّ : (والظَّاهرُ : أنَّ استيلادَ المُفلِسِ حالةَ الحَجْرِ كاستيلادِ الرَّاهنِ)[5] .

(قلتُ) : ما ذَكَرَ في أمِّ ولدِ المُكاتَبِ ليسَ علىٰ إطلاقِهِ ، بل (إنْ وَلَدَتْهُ في

---

(١) أي : مِنْ أهل الكتاب ، بل ولو كان مِنْ غيرهم ، ولو عبَّر بـ (كافر) . . لشَمِلَ جميعَ ذلك . انظر « تحفة الطلاب » (ص١٣٩) ، و« حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٢٦) .

(٢) أي : وَجَبَ على الحاكم إنْ عَلِمَ بذلك ، فإن لم يعلمْ به وعلم به بعضُ الأجانب . . وَجَبَ عليه إعلامُ الحاكم . « شرقاوي » (٢/ ٥٢٦) .

(٣) وعليه : فتصيرُ المسائلُ المُستثناةُ أربعاً .

(٤) الشرح الكبير (١٣/ ٥٩٢) ، روضة الطالبين (١٢/ ٣١٤) ، وانظر « فتاوى القفال » (ق١٥٨) .

(٥) قوت المحتاج (١٢/ ٦٦٣) .

الكتابةِ ، أو بعدَ عتقِهِ لدونِ ستَّةِ أَشْهُرٍ . . تَبِعَهُ رِقّاً وعتقاً ، ولا تصيرُ مُستولَدةً في الأظهرِ ، وإن ولَدَتْهُ بعدَ العتقِ لفوقِ ستَّةِ أَشْهُرٍ وكانَ يَطَؤُها . . فهوَ حُرٌّ وهيَ أمُّ ولدٍ ، واللهُ أعلمُ .

الكتابةِ) ؛ أي : قبلَ عتقِ أبيهِ ، (أو بعدَ عتقِهِ لدونِ ستَّةِ أَشْهُرٍ) منهُ . . (تَبِعَهُ رِقّاً وعتقاً) ؛ لأنَّ العُلُوقَ وَقَعَ في الرِّقِّ ، وهوَ قبلَ عتقِ أبيهِ مملوكٌ لهُ يمتنعُ بيعُهُ ولا يَعتِقُ عليهِ[1] ؛ لضعفِ مِلْكِهِ[2] ، (ولا تصيرُ) أمُّهُ (مُستولَدةً في الأظهرِ) ؛ لأنَّها عَلِقَتْ بمملوكٍ ، فأَشْبَهَتِ الأَمَةَ المنكوحةَ .

والثَّاني : نعمْ ؛ لأنَّهُ ثَبَتَ لولدِها مِنْ سيِّدِها حقُّ الحُرِّيَّةِ ؛ حيثُ تَكاتَبَ عليهِ ، وامتنعَ بيعُهُ ، فثَبَتَ للأمِّ أيضاً حُرْمةُ الاستيلادِ .

وأجابَ الأوَّلُ : بأنَّ حقَّ الحُرِّيَّةِ للولدِ لم يثبتْ لهُ للاستيلادِ في المِلْكِ ، وإنَّما ثَبَتَ لصيرورتِهِ مِلْكاً لأبيهِ ، كما لو مَلَكَ ولدَهُ بهبةٍ أو غيرِها .

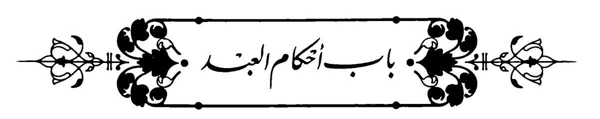
(وإن ولَدَتْهُ بعدَ العتقِ لفوقِ ستَّةِ أَشْهُرٍ) منهُ ، بل أو لستَّةِ أَشْهُرٍ (وكانَ يَطَؤُها . . فهوَ حُرٌّ وهيَ أمُّ ولدٍ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لظهورِ العُلُوقِ بعدَ الحُرِّيَّةِ ، ولا يَضُرُّ احتمالُ العُلُوقِ قبلَها ؛ تغليباً لها ، وإنْ لم يَطَأْها بعدَ الحُرِّيَّةِ . . فالاستيلادُ على الخلافِ السَّابقِ .



---

(١) قوله : (يمتنعُ) ؛ أي : عليه وعلىٰ سيِّده ؛ لأنَّهُ مكاتبٌ حكماً . « شرقاوي » (٢/ ٥٢٦) .

(٢) أي : بل يتوقَّفُ عتقُهُ علىٰ عتقه ، وهـٰذا معنىٰ قولهم : (إنَّهُ مكاتبٌ عليه) . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٢٦) .



يُفارِقُ الحُرَّ في مسائلَ : لا تلزمُهُ الجُمُعةُ ، ولا تنعقدُ بهِ ، ولا الحجُّ والعُمْرةُ إلا بنذرٍ ، وعورةُ الأَمَةِ كالرَّجُلِ ، ويجوزُ النَّظَرُ إلىٰ وجهِها لغيرِ مَحْرَمٍ .

(بابُ أحكامِ العبدِ)

أي : والأَمَةِ ، بل قالَ ابنُ حَزْمٍ : (لفظُ « العبدِ » يتناولُها)[1] .

[ما يُفارِقُ فيهِ العبدُ الحُرَّ]

(يُفارِقُ) العبدُ (الحُرَّ في مسائلَ) :

(لا تلزمُهُ الجُمُعةُ ، ولا تنعقدُ بهِ)[2] ، كما مرَّا في بابِها[3] ، (ولا) يلزمُهُ (الحجُّ و) لا (العُمْرةُ)، كما مرَّا في مَحَلِّهِما[4]، (إلا بنذرٍ)؛[5] فيلزمانِهِ كالحُرِّ.

(وعورةُ الأَمَةِ كالرَّجُلِ) ؛ أي : كعورتِهِ[6] ؛ بجامعِ أنَّ رأسَ كلٍّ منهُما ليسَ بعورةٍ، (ويجوزُ النَّظَرُ) ؛ أي: نَظَرُ الرَّجُلِ (إلىٰ وجهِها) وسائرِ ما عدا ما بينَ السُّرَّةِ والرُّكْبةِ (لغيرِ مَحْرَمٍ)؛ لأنَّ ذلكَ ليسَ بعورةٍ منها، وهـٰذا هوَ الأصحُّ عندَ الرَّافعيِّ[7]،

---

(١) المُحلَّىٰ (٨/ ٤٢٤) .

(٢) لـٰكنَّها تصحُّ منه ، وتُجزِئُهُ عن ظُهره . انظر (١/٥٣٦) .

(٣) انظر (١/ ٥٢٨، ٥٣٥ـ٥٣٦) .

(٤) انظر (١/ ٨١٢) .

(٥) قوله : (إلا بنذر) ؛ أي: مأذونٍ فيه ، وإلا فالعبدُ لا يصحُّ نذرُهُ بغير إذن سيِّده ، كما صرَّح به في « الجوهر الفرد فيما يُخالف فيه الحرُّ العبد » . من هامش (د) ، وانظر « الجوهر الفرد » (ق١ـ٢) .

(٦) أي : كعورته في الصلاة فقط .

(٧) الشرح الكبير (٧/ ٤٧٤) .

ولا يجوزُ أنْ يكونَ شاهداً ، ولا تَرْجُماناً ، ولا قائفاً ، ولا قاسماً ، ولا خارصاً ، ولا مُقوِّماً ، ولا كاتبَ حُكْمٍ ، ولا أميناً لحاكمٍ ، ولا إماماً ؛ أيِ : الإمامةَ العُظْمىٰ ، ولا قاضياً ، ولا يُقلَّدُ أمراً عامّاً ، ولا يَملِكُ ، ولا يَطَأُ بالتَّسرِّي ،

والأصحُّ عندَ النَّوَويِّ كالمُحقِّقِينَ : أنَّهُ يَحرُمُ النَّظَرُ إلىٰ جميعِ ذلكَ[1] .

(ولا يجوزُ أنْ يكونَ) العبدُ (شاهداً ، ولا تَرْجُماناً) يُترجِمُ كلامَ الخَصْمِ أوِ الشَّاهدِ للحاكمِ ، (ولا قائفاً[2] ، ولا قاسماً ، ولا خارصاً[3] ، ولا مُقوِّماً[4] ، ولا كاتبَ حُكْمٍ[5] ، ولا أميناً لحاكمٍ ، ولا إماماً ؛ أيِ : الإمامةَ العُظْمىٰ) ، وهـٰذا التَّفسيرُ مِنْ زيادتِهِ[6] ، (ولا قاضياً ، ولا يُقلَّدُ أمراً عامّاً) ؛ لنقصِهِ بالرِّقِّ ، (ولا يَملِكُ) شيئاً وإنْ مَلَّكَهُ سيِّدُهُ ؛ لأنَّهُ مملوكٌ ، فأَشْبَهَ البهيمةَ .

نَعَم ؛ المُكاتَبُ يَملِكُ ، لـٰكنَّهُ ملكٌ ضعيفٌ[7] .

(ولا يَطَأُ) العبدُ ولو مُكاتَباً (بالتَّسرِّي) ولو بإذنِ سيِّدِهِ؛ لعدمِ مِلْكِهِ أو ضعفِهِ[8] ،

---

(١) روضة الطالبين (٧/ ٢٣) ، وهو المعتمد . انظر « تحفة المحتاج » (٧/ ١٩٩ـ ٢٠٠) ، و« نهاية المحتاج » (٦/ ١٩٣ـ ١٩٤) .

(٢) أي : مُلحِقاً للأنساب عند الاشتباه ؛ لأمر خصَّهُ الله تعالىٰ به . « شرقاوي » (٢/ ٥٢٧) .

(٣) أي : للنخل والعنب ، والخَرْص : الحزر والتخمين ؛ لأنَّ الخارصَ يطوفُ بالشجر ، ويُقدِّر ثمرتَهُ رَطْباً ثم يابساً بطريق التخمين . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٢٧) .

(٤) أي : يُقوِّمُ السِّلَعَ ؛ لأنَّ ذلك شهادةٌ بالقيمة . نعم ؛ يجوزُ منه فتحُ باب السلعة ؛ لأنَّهُ لم يَحصُرْ ثمنَها فيما قاله . « شرقاوي » (٢/ ٥٢٧) .

(٥) وهو الذي يكتبُ الوثائق ؛ لأنَّهُ يُشترَطُ فيه أنْ يكون عدلاً ذَكَراً حُرّاً عارفاً بكتابة مَحاضِرَ وسِجِلَّاتٍ ، والمحاضر : جمع (مَحْضَر) ؛ وهو الورقةُ التي يُكتَبُ فيها الدعوىٰ مِنْ غير ختم ، والسِّجِلَّات : ما تُختَمُ؛ وهي الحُجَجُ المعروفة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٢٧).

(٦) أي : حتىٰ يُخرِجَ به الإمامةَ في الصلاة ، وانظر « دقائق التنقيح » (ق١٣٠) ، وانظر « اللباب » (ص٤٢١) .

(٧) ولذلك يمتنعُ عليه وطءُ مملوكته ولو بإذن السيِّد . « شرقاوي » (٢/ ٥٢٧) .

(٨) تعليلٌ على اللفِّ والنشر المُرتَّب ؛ فعدمُ المِلْك تعليلٌ لحرمة وطء العبد ، وضعفُهُ تعليل لحرمة=

ولا تلزمُهُ الزَّكاةُ ، إلا زكاةُ الفطرِ .

قلتُ : أي : تجبُ عليهِ ابتداءً ، ويتحمَّلُها السَّيِّدُ ، وليسَ معناهُ أنَّهُ يجبُ عليهِ إخراجُها ، واللهُ أعلمُ .

ولا يُكفِّرُ في الحجِّ ، والكفَّاراتِ بمالٍ ، ولا يأخذُ مِنَ الزَّكاةِ والكفَّارةِ شيئاً ، إلا سهمَ المُكاتَبِينَ ، ولا يصومُ غيرَ الفرضِ إذا أَضَرَّ ذلكَ بهِ ، إلا بإذنِ سيِّدِهِ ،

وخوفاً مِنْ هلاكِ الأَمَةِ بالطَّلْقِ ، ولو حَذَفَ (بالتَّسرِّي) وذَكَرَ بدلَهُ (بالمِلْكِ) . . كانَ أَوْلىٰ ؛ لأنَّ التَّسرِّيَ يُعتبَرُ فيهِ الإنزالُ ، وهوَ ممنوعٌ مِنْ وَطْءِ أَمَتِهِ مطلقاً[1] .

(ولا تلزمُهُ) ولو مُكاتَباً (الزَّكاةُ) ؛ لعدمِ مِلْكِهِ أو ضعفِهِ ، (إلا زكاةُ الفطرِ) لغيرِ المُكاتَبِ[2] .

(قلتُ : أي : تجبُ عليهِ ابتداءً ، ويتحمَّلُها السَّيِّدُ ، وليسَ معناهُ أنَّهُ يجبُ عليهِ إخراجُها ، واللهُ أعلمُ) ؛ لِمَا مرَّ[3] .

(ولا يُكفِّرُ في الحجِّ ، و) لا في سائرِ (الكفَّاراتِ بمالٍ) ؛ لِمَا مرَّ[4] .

(ولا يأخذُ مِنَ الزَّكاةِ والكفَّارةِ شيئاً ، إلا سهمَ المُكاتَبِينَ) في الزَّكاةِ ؛ فللمُكاتَبِ أنْ يأخذَ منهُ .

(ولا يصومُ غيرَ الفرضِ إذا أَضَرَّ ذلكَ) ؛ أي : الصَّومُ (بهِ ، إلا بإذنِ سيِّدِهِ) ، وتَزِيدُ الأَمَةُ المُباحةُ للسَّيِّدِ بأنَّها لا تصومُ بحضرتِهِ إلا بإذنِهِ وإنْ

= وطء المكاتب ، ومثلُ ذلك يُقال فيما سيأتي بعد أسطر .

(١) أي : سواءٌ وُجد إنزالٌ أم لا . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٢٧) .

(٢) وأمَّا المكاتبُ : فلا تلزمُهُ ؛ لضعف ملكه ، ولا سيِّدَهُ ؛ لاستقلاله عنه . انظر « تحفة المحتاج » (٣/ ٣١٠) .

(٣) أي : من عدم ملكه ، وانظر (١/ ٧٠٣) .

(٤) أي : من عدم ملكه .

ولا يُلزِمُهُ إقرارُهُ بالمالِ في الحالِ ، ولا يُسهَمُ لهُ مِنَ الغنيمةِ ، ولا يأخذُ اللُّقَطَةَ إلا علىٰ حُكْمِ غيرِهِ ، ولا يكونُ وليّاً في النِّكاحِ ، ولا في القِصاصِ ، ولا في الحَدِّ ، ولا يَرِثُ ، ولا يُورَثُ ، ولا يكونُ وَصِيّاً ، ولا تصحُّ كفالتُهُ بدونِ إذنِ سيِّدِهِ ، ويجبُ في قتلِهِ قيمتُهُ ، وفي أطرافِهِ ما نَقَصَ مِنْ قيمتِهِ في قولٍ .

لم يُضِرَّ بها الصَّومُ .

(ولا يُلزِمُهُ) إنْ كانَ غيرَ مُكاتَبٍ ولا مأذونٍ لهُ في المُعاملةِ (إقرارُهُ بالمالِ في الحالِ) ؛ إذْ لا مالَ لهُ ، بل يُلزِمُ ذِمَّتَهُ ليُطالَبَ بهِ بعدَ عِتْقِهِ .

(ولا يُسهَمُ لهُ مِنَ الغنيمةِ) ، بل يُرضَخُ لهُ .

(ولا يأخذُ اللُّقَطَةَ إلا علىٰ حُكْمِ غيرِهِ) ؛ بأنْ يأذنَ لهُ في أخذِها نيابةً عنهُ .

(ولا يكونُ وليّاً في النِّكاحِ ، ولا في القِصاصِ ، ولا في الحَدِّ) ، ولا في غيرِها ؛ لنقصِهِ .

(ولا يَرِثُ ، ولا يُورَثُ[1] ، ولا يكونُ وَصِيّاً) ، كما عُلِمَتْ في مَحالِّها[2] .

(ولا تصحُّ كفالتُهُ بدونِ إذنِ سيِّدِهِ)[3] ؛ لأنَّهُ إثباتُ حقٍّ عليهِ ، فأَشْبَهَ النِّكاحَ .

(ويجبُ في قتلِهِ قيمتُهُ ، وفي أطرافِهِ ما نَقَصَ مِنْ قيمتِهِ في قولٍ) ؛ نَظَراً إلىٰ أنَّهُ مالٌ ، بخلافِ الحُرِّ ؛ فإنَّهُ يجبُ في قتلِهِ ديتُهُ ، وفي أطرافِهِ أَرْشُها إنْ كانَ مُقدَّراً ، وإلا فالحُكُومةُ .

---

(١) انظر (٢/ ٢٦٩ ، ٧٣٨) .

(٢) انظر (٢/ ١٢٠ ، ٢٦٩) .

(٣) قوله : (ولا تصحُّ كفالتُهُ) بالمعنى الشامل لضمانه ولو مُكاتَباً ، وأمَّ ولد ، ومُدبَّراً ، ومُعلَّقاً عتقُهُ بصفة ، وكذا المُبعَّض إذا لم تكنْ مهايأةٌ ، أو كانتْ وضَمِن في نوبة السيِّد . « شرقاوي » (٢/ ٥٢٨) .

قلتُ : الأظهرُ : أنَّ ما ضُمِنَ مِنَ الحُرِّ بالدِّيةِ ضُمِنَ مِنَ العبدِ بالقيمةِ ، واللهُ أعلمُ .

وحَدُّهُ على النِّصفِ ، ولا يُرجَمُ في الزِّنىٰ ، ولا يتحمَّلُ الدِّيةَ ، ولا تُتَحمَّلُ عنهُ ، ولا تَحمِلُ العاقلةُ قيمتَهُ علىٰ قولٍ .

قلتُ : الأظهرُ : أنَّها تَحمِلُ قيمتَهُ ، واللهُ أعلمُ .

ويتزوَّجُ بأَمَتَينِ ، ولا يجمعُ بينَ أكثرَ مِن امرأتَينِ ، وطلاقُهُ اثنتانِ ،

(قلتُ : الأظهرُ : أنَّ ما ضُمِنَ مِنَ الحُرِّ بالدِّيةِ) مِنْ نَفْسٍ أو غيرِها ؛ كيدٍ . . (ضُمِنَ مِنَ العبدِ بالقيمةِ ، واللهُ أعلمُ) ، وما ضُمِنَ منهُ بالحُكُومةِ . . ضُمِنَ مِنَ العبدِ بما نَقَصَ مِنْ قيمتِهِ .

(وحَدُّهُ على النِّصفِ) مِنْ حدِّ الحُرِّ ، (ولا يُرجَمُ في الزِّنىٰ) ، كما مرَّا في (الحدودِ)[1] .

(ولا يتحمَّلُ الدِّيةَ) عن غيرِهِ ؛ لأنَّ غيرَ المُكاتَبِ لا يَملِكُ شيئاً ، والمُكاتَبَ ليسَ مِنْ أهلِ المُواساةِ ، (ولا تُتَحمَّلُ عنهُ) ، بل مُوجَبُ جنايتِهِ يتعلَّقُ برقبتِهِ ، (ولا تَحمِلُ العاقلةُ قيمتَهُ علىٰ قولٍ) ، بل تجبُ في مالِ الجاني حالَّةً ، كقيمةِ البهيمةِ .

(قلتُ : الأظهرُ : أنَّها تَحمِلُ قيمتَهُ ، واللهُ أعلمُ) ، كما مرَّ[2] .

(ويتزوَّجُ بأَمَتَينِ ، ولا يجمعُ بينَ أكثرَ مِنِ امرأتَينِ ، وطلاقُهُ اثنتانِ) ، كما مرَّ في (النِّكاحِ)[3] .

---

(١) انظر (٢/ ٦٠٤، ٦٠٦) .
(٢) انظر (٢/ ٥٢٧) .
(٣) انظر (٢/ ٣١٢، ٣٥٨) .

وعِدَّةُ الأَمَةِ قُرْءانِ ، ولا لِعَانَ بينَها وبينَ سيِّدِها ، ولا يُنفىٰ في الزِّنىٰ في قولٍ ، وإنْ نُفِيَ . . فنصفُ سنةٍ .

قلتُ : الأظهرُ : تغريبُهُ نصفَ سنةٍ ، واللهُ أعلمُ .

ويتزوَّجُ بحُرَّةٍ وأَمَةٍ في عقدٍ واحدٍ ، وصَدَاقُ الأَمَةِ لغيرِها ، ولو زَنَتْ . . فلها مهرُ المِثْلِ في قولٍ .

قلتُ : الأظهرُ : خلافُهُ ، واللهُ أعلمُ .

(وعِدَّةُ الأَمَةِ قُرْءانِ)[١] ، أو شهرٌ ونصفٌ ، كما مرَّ في (العِدَدِ)[٢] .

(ولا لِعَانَ بينَها وبينَ سيِّدِها)[٣] ، كما مرَّ في بابِهِ[٤] .

(ولا يُنفىٰ) ؛ أي : يُغرَّبُ (في الزِّنىٰ في قولٍ ، وإنْ نُفِيَ[٥] . . فنصفُ سنةٍ)[٦] .

(قلتُ : الأظهرُ : تغريبُهُ نصفَ سنةٍ ، واللهُ أعلمُ) ، كما مرَّ في (الحُدُودِ)[٧] .

(ويتزوَّجُ بحُرَّةٍ وأَمَةٍ في عقدٍ واحدٍ) ، كما مرَّ في (النِّكاحِ)[٨] ، (وصَدَاقُ الأَمَةِ) مِلْكٌ (لغيرِها) ؛ أي : لسيِّدِها لا لها ، (ولو زَنَتْ . . فلها مهرُ المِثْلِ في قولٍ) ؛ لأنَّ زِناها لا يُسقِطُ حقَّ سيِّدِها .

(قلتُ : الأظهرُ : خلافُهُ ، واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّهُ لا مهرَ لبَغِيٍّ .

---

(١) أي : في عدَّة الطلاق ، أو شهرانِ وخمسُ ليالٍ في عدَّة الوفاة . « شرقاوي » (٢/ ٥٣٩) .

(٢) انظر (٢/ ٤٦٢ـ٤٦٣) .

(٣) لأنَّ شرطَ المُلاعِنِ أنْ يكونَ زوجاً ، وأمَّا اللِّعانُ بينها وبين زوجها . . فيقعُ .

(٤) انظر (٢/ ٤٥٥ـ٤٥٦) .

(٥) أي : على القول بالنفي .

(٦) زاد في (ز) : (في الأظهر) .

(٧) انظر (٢/ ٦٠٩ـ٦١٠) .

(٨) انظر (٢/ ٣١٢، ٣٥٨) .

ولا يلحقُ ولدُها سيِّدَها حتىٰ يعترفَ بوَطْئِها ، ولا يُقتَلُ بهِ حُرٌّ ولا مُبعَّضٌ ، ويُؤدَّىٰ بهِ فرضُ الكفَّاراتِ ، ولا يتزوَّجُ بنفْسِهِ ، ويُكرَهُ على النِّكاحِ .

قلتُ : الأظهرُ : أنَّهُ ليسَ للسَّيِّدِ إجبارُ العبدِ عليهِ ، وإنَّما يُجبِرُ الأَمَةَ ، واللهُ أعلمُ .

وقَسْمُ الأَمَةِ على النِّصفِ ، ولا يُحَدُّ قاذفُهُ .

(ولا يلحقُ ولدُها سيِّدَها حتىٰ يعترفَ بوَطْئِها) ، بخلافِهِ في النِّكاحِ ؛ لأنَّ فراشَهُ أقوىٰ .

(ولا يُقتَلُ بهِ حُرٌّ ولا مُبعَّضٌ) ؛ لِمَا مرَّ في (الجناياتِ)[1] .

(ويُؤدَّىٰ بهِ فرضُ الكفَّاراتِ) ؛ أي : بعتقِهِ عنها ، بخلافِ الحُرِّ .

(ولا يتزوَّجُ بنفْسِهِ) ، بل لا بُدَّ مِنْ إذنِ سيِّدِهِ ، كما مرَّ في (النِّكاحِ)[2] ، (ويُكرَهُ) ؛ أي : ولسيِّدِهِ أنْ يُكرِهَهُ (على النِّكاحِ) .

(قلتُ : الأظهرُ : أنَّهُ ليسَ للسَّيِّدِ إجبارُ العبدِ عليهِ ، وإنَّما يُجبِرُ الأَمَةَ ، واللهُ أعلمُ) ، كما مرَّ في (النِّكاحِ)[3] .

(وقَسْمُ الأَمَةِ على النِّصفِ) مِنْ قَسْمِ الحُرَّةِ ، كما مرَّ في بابِهِ[4] .

(ولا يُحَدُّ قاذفُهُ) ، بل يلزمُهُ التَّعْزيرُ ، كما مرَّ في (بابِ اللِّعانِ)[5] .



---

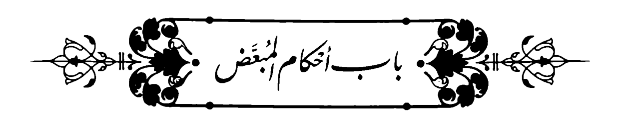
(١) انظر (٢/ ٤٩٥ـ٤٩٦ ، ٥٠٠) .

(٢) انظر (٢/ ٣٥٨) .

(٣) انظر (٢/ ٣٢٢ـ٣٢٣) .

(٤) انظر (٢/ ٤٠٠) .

(٥) انظر (٢/ ٤٥٧) .



باب أحكام المُبَعَّض

هوَ في بعضِها كالعبدِ ؛ وهوَ : النِّكاحُ ، والطَّلاقُ ، والعِدَّةُ ، والحُدُودُ ، والشَّهادةُ ، ووجوبُ الجُمُعةِ ، وانعقادُها ، والقِصَاصُ ، . . . .

(باب أحكام المُبَعَّض) من ذكر وأنثى

[المُبَعَّضُ كالعبدِ في مسائلَ]

(هوَ في بعضِها كالعبدِ ؛ وهوَ : النِّكاحُ) ؛ فلا يَستقِلُّ بهِ ، ولا يجمعُ أكثرَ مِنِ امرأتَينِ ، ويَنكِحُ أَمَتَينِ ، ويَنكِحُ أَمَةً وحُرَّةً بعقدٍ واحدٍ .

(والطَّلاقُ) ؛ فلا يَملِكُ إلا طلقتَينِ .

(والعِدَّةُ) ؛ فتعتدُّ المُبعَّضةُ بقُرْءَينِ ، أو بشهرٍ ونصفٍ .

(والحُدُودُ) ؛ فالمُبعَّضُ فيها على النِّصفِ مِنْ حدِّ الحُرِّ ، ولا يُرجَمُ في الزِّنىٰ ، ولا يُحَدُّ قاذفُهُ[1] .

(والشَّهادةُ) ؛ فلا تُقبَلُ منهُ .

(ووجوبُ الجُمُعةِ ، وانعقادُها) ؛ فلا تجبُ عليهِ ، ولا تنعقدُ بهِ وإنْ وَقَعَتْ في نَوْبتِهِ .

(والقِصَاصُ) ؛ فلا يُقتَلُ بهِ حُرٌّ ولا مُبعَّضٌ ، وإنْ لم تَزِدْ حُرِّيَّةُ القاتلِ[2] ؛ إذْ لا يُقتَلُ بجزءِ الحُرِّيَّةِ جزءُ الحُرِّيَّةِ ، وبجزءِ الرِّقِّ جزءُ الرِّقِّ ، بل يُقتَلُ جميعُهُ

---

(١) بل يُعزَّرُ .

(٢) أي : سواءٌ زادتْ أو نقصتْ أو ساوت . « شرقاوي » (٢/٥٣١) .

ونفقةُ الأقاربِ ، وكونُ قاذفِهِ لا يُحَدُّ ، ولا خيارَ للمُبعَّضةِ إذا عَتَقَتْ تحتَ عبدٍ ، ولا يَرِثُ ، ولا يُورَثُ .

قلتُ : الأظهرُ : أنَّهُ يُورَثُ عنهُ ما جَمَعَهُ بحُرِّيَّتِهِ ، واللهُ أعلمُ .

بجميعِهِ ؛ أي : وهوَ مُتعذِّرٌ ، فعُدِلَ إلىٰ بدلِهِ ، وقضيَّةُ كلامِهِ : أنَّهُ يُقتَلُ بعبدٍ ، وليسَ مُراداً بقرينةِ ما يأتي[1] .

(ونفقةُ الأقاربِ) ؛ فلا تلزمُهُ كالعبدِ ، هـٰذا ما في « اللُّبابِ » و« رَوْنَقِ الشَّيخِ أبي حامدٍ »[2] ، والَّذي في « الرَّوْضةِ » و« أصلِها » عنِ « البسيطِ » : (الظَّاهرُ : أنَّها تلزمُهُ ؛ لأنَّها كالغراماتِ)[3] .

(وكونُ قاذفِهِ لا يُحَدُّ) ، هـٰذا داخلٌ في الحُدُودِ ، كما مرَّ[4] .

(ولا خيارَ للمُبعَّضةِ إذا عَتَقَتْ) ؛ يعني : للأَمَةِ إذا عَتَقَ بعضُها (تحتَ عبدٍ) ، بخلافِ ما لو عَتَقَتْ تحتَ مُبعَّضٍ .

(ولا يَرِثُ ، ولا يُورَثُ) ، ويكونُ ما مَلَكَهُ في الثَّانيةِ لمالكِ الباقي .

(قلتُ : الأظهرُ : أنَّهُ يُورَثُ عنهُ ما جَمَعَهُ بحُرِّيَّتِهِ ، واللهُ أعلمُ) ، كالحُرِّ .

وبَقِيَ مسائلُ أُخَرُ :

منها : أنَّهُ لا يلزمُهُ حجٌّ ولا عُمْرةٌ[5] ، ولسيِّدِهِ أنْ يُحلِّلَهُ إذا أَحْرَمَ بغيرِ إذنِهِ ، ولا يَصِحُّ ضمانُهُ بغيرِ إذنِهِ .

---

(١) انظر (٢/٧٣٩) .

(٢) اللباب (ص٤٢٢) ، الرونق (ق٩٩) .

(٣) روضة الطالبين (٩/٩٧) ، الشرح الكبير (١٠/٨٦) ، وهو المعتمد ، وانظر « البسيط » (٤/ق٢٩٠) ، و« تحفة المحتاج » (٨/ ٣٤٤) ، و« نهاية المحتاج » (٧/ ٢١٨) .

(٤) انظر (٢/٤٥٧) .

(٥) إلا إذا نذرهما ، كما مرَّ في العبد الخالص .

وفي بعضِها كالحُرِّ ؛ وهوَ أنَّهُ لا يُقتَلُ بعبدٍ ، ويُكفِّرُ بالمالِ إنْ كانَ مُوسِراً ، وغيرُهُما .

وأمَّا ما هوَ في بعضِها كالحُرِّ وفي بعضِها كالعبدِ . . فهوَ المِلْكُ ، وغيرُهُ .

ومحلُّهُ فيهما : إذا لم تكُنْ مُهاياةٌ ، أو كانتْ ووَقَعَ الإحرامُ والضَّمانُ في نَوْبَةِ سيِّدِهِ ، وهيَ باقيةٌ في الأُولىٰ .

ولا يكونُ قاضياً ، ولا وَلِيّاً ، ولا كُفُؤاً لمَنْ عَتَقَتْ كلُّها .

ولا يَنكِحُ الحُرُّ المُبعَّضةَ إلا إنْ خافَ العَنَتَ ولم يَجِدْ طَوْلَ حُرَّةٍ ، كالأَمَةِ .

[المُبعَّضُ كالحُرِّ في مسائلَ]

(وفي بعضِها كالحُرِّ ؛ وهوَ أنَّهُ لا يُقتَلُ بعبدٍ) الأَوْلىٰ : (بمَنْ فيهِ رِقٌّ)[١] .

(ويُكفِّرُ بالمالِ) غيرِ العِتْقِ (إنْ كانَ مُوسِراً) ببعضِهِ الحُرِّ .

(وغيرُهُما) ؛ كجوازِ تنفُّلِهِ في نوبتِهِ ، وصِحَّةِ تصرُّفاتِهِ بغيرِ إذنِ سيِّدِهِ فيهما[٢] ، وصِحَّةِ وصيَّتِهِ ؛ قياساً على التَّوْريثِ منهُ ، وجوازِ وَطْئِهِ أَمَتَهُ ، لـٰكنْ بشَرْطِ أنْ يأذنَ لهُ فيهِ مالكُ بعضِهِ[٣] .

[المُبعَّضُ كالحُرِّ والعبدِ في مسائلَ]

(وأمَّا ما هوَ في بعضِها كالحُرِّ وفي بعضِها كالعبدِ . . فهوَ المِلْكُ) ؛ فيَملِكُ ببعضِهِ الحُرِّ دونَ البعضِ الآخَرِ ، (وغيرُهُ) ؛ كالجنايةِ عليهِ ؛ فيجبُ بها ما يُقابِلُ الحُرِّيَّةَ بقِسْطِها مِنَ الدِّيةِ[٤] ، وما يُقابِلُ الرِّقَّ بقِسْطِهِ مِنَ القيمةِ .

---

(١) وجه الأولويَّة : أنَّ العبدَ ظاهرٌ في القِنِّ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٣١) .

(٢) أي : في تنفُّله وتصرُّفه .

(٣) المعتمد : أنَّهُ لا يجوزُ له وطءُ أمتِهِ وإنْ أذن المالك . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٣١) .

(٤) أي : بحصَّتها منها ، فإنْ كان نصفُهُ حُرّاً وقُتل . . وَجَبَ فيه نصفُ دية ونصف قيمة . انظر =

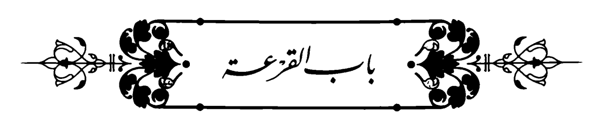
وكالحضانةِ ؛ فإنَّها بينَ السَّيِّدِ والقريبِ[1] ، فإنِ اتَّفقا على مُهَايَأةٍ ، أو على كونِهِ عندَ أحدِهِما ، أو على استئجارِ حاضنةٍ . . فذاكَ ، أو تَمَانَعَا . . استأجرَ الحاكمُ حاضنةً ، وأَوْجَبَ المُؤْنَةَ عليهِما .

وكتزويجِ المُبعَّضةِ ؛ فيُزوِّجُها سيِّدُها معَ قريبِها ، ثمَّ معَ مُعتِقِها ، ثمَّ معَ السُّلْطانِ .



= « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٣٢) .

(١) أي : بين سيِّد المُبعَّض وقريب المُبعَّض . انظر « حاشية الجمل » (٤/ ٥١٦) .



قد تكونُ في الأموالِ ؛ وذلكَ في تعارضِ البيِّنتَينِ على قولٍ ، وتمييزِ العتقِ مِنَ المِلْكِ ، والقِسْمةِ .

وقد تكونُ في غيرِها ؛ وذلكَ في ابتداءِ القَسْمِ بينَ الزَّوجاتِ ، والسَّفَرِ بواحدةٍ ، وتنازعِ وُلاةِ النِّكاحِ والقِصاصِ عندَ الاستواءِ ، وتزاحُمِ عددٍ في إحياءِ مَوَاتٍ ، ....

(باب القرعة)

[القُرْعةُ في الأموالِ]

(قد تكونُ في الأموالِ ؛ وذلكَ) في ثلاثِ مسائلَ : (في تعارضِ البيِّنتَينِ على قولٍ) تقدَّمَ بيانُهُ في (الشَّهاداتِ)[1] ، (و) في (تمييزِ العتقِ مِنَ المِلْكِ[2] ، و) في (القِسْمةِ) ، كما مرَّا في مَحَلِّهِما[3] .

[القُرْعةُ في غيرِ الأموالِ]

(وقد تكونُ في غيرِها ؛ وذلكَ) في سبعِ مسائلَ : (في ابتداءِ القَسْمِ بينَ الزَّوجاتِ ، و) في (السَّفَرِ بواحدةٍ) منهُنَّ ، (و) في (تنازعِ وُلاةِ النِّكاحِ و) وُلاةِ (القِصاصِ عندَ الاستواءِ[4] ، و) في (تزاحُمِ عددٍ في إحياءِ مَوَاتٍ) ليسَ

---

(١) انظر (٢/ ٧٠٤) .

(٢) أي : فيما لو أعتق ثلاثةً لا يملكُ غيرَهُم في مرض موته وقيمتُهُم سواءٌ ؛ فلا يَعتِقُ إلا واحدٌ بقرعة . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٣٢) .

(٣) انظر (٢/ ٦٩٠-٧١٨) .

(٤) الاستواء في ولاية النكاح : بالاتّحاد في الدرجة ، وفي القصاص : بعدم عَجْز بعضهم عن =

أو في مَعْدِنٍ ظاهرٍ ، أو في الدَّعْوىٰ عندَ حاكمٍ .

ثمَّ تارةً يكتبُ الأسماءَ ويُخرِجُها على السِّهامِ ، وتارةً يكتبُ السِّهامَ ويُخرِجُها على الأسماءِ .

بمَعْدِنٍ ، (أو في) إحياءِ (مَعْدِنٍ ظاهرٍ) أو باطنٍ ، كما ذَكَرَهُ الشَّيخُ أبو حامدٍ[1] ، (أو في الدَّعْوىٰ عندَ حاكمٍ) ، كما مَرَّتْ في أبوابِها .

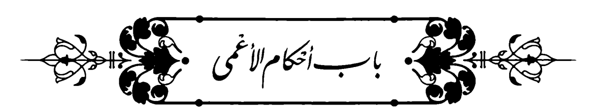
(ثمَّ تارةً يكتبُ) القاسمُ (الأسماءَ ويُخرِجُها على السِّهامِ ، وتارةً يكتبُ السِّهامَ ويُخرِجُها على الأسماءِ) ، كما مرَّ بيانُهُ في (بابِ القِسْمةِ)[2] .



= الاستيفاء . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٣٢) .

(١) الرونق (ق٩٩) .

(٢) انظر (٢/ ٦٩٠) .



هوَ كالبصيرِ ، إلا في سبعِ مسائلَ : لا جهادَ عليهِ ، وكراهةُ إمامتِهِ في أحدِ القولَينِ ، واستحبابُها في الآخَرِ .

قلتُ : النَّصُّ : استواءُ الأعمىٰ والبصيرِ في ذلكَ ، واللهُ أعلمُ .

(بابُ أحكامِ الأعمى)

[المسائلُ الَّتي يُخالِفُ فيها الأعمى البصيرَ]

(هوَ كالبصيرِ) في أحكامِهِ ، (إلا في سبعِ مسائلَ) ؛ وهيَ : أنَّهُ (لا جهادَ عليهِ) ؛ لقولِهِ تعالىٰ : ﴿ لَيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ ﴾ [الفتح : ١٧] ؛ أي : في تركِ الجهادِ[١] .

(وكراهةُ إمامتِهِ) في الصَّلاةِ (في أحدِ القولَينِ ، واستحبابُها في) القولِ (الآخَرِ) ؛ فعليهِ : هوَ أَوْلىٰ مِنَ البصيرِ ؛ لأنَّهُ أَخْشَعُ ، وعلى الأوَّلِ : البصيرُ أَوْلىٰ ؛ لأنَّهُ أَحْفَظُ عنِ النَّجاسةِ ، وذِكْرُ الكراهةِ غريبٌ .

(قلتُ : النَّصُّ : استواءُ الأعمىٰ والبصيرِ في ذلكَ[٢] ، واللهُ أعلمُ) ؛ لتعارضِ المعنيَينِ .

---

(١) قال الرحماني ـ كما في « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٣٣) ـ : (وإذا جاهد .. فهل يحرمُ لأنَّهُ إلقاءُ النَّفْس في التهلكة ، أو يُكرَهُ فقط ، أو يُندَبُ لطلب الشهادة ؟) قال الشرقاوي : (والظاهر : أنَّهُ مُباحٌ ، إلا إذا تحقَّق الضَّررَ بسبب عدم مَنْ يقودُهُ مثلاً ؛ فيحرمُ ، أو ظَنَّهُ ؛ فيُكرَهُ) .

(٢) الأم (١/ ٣٢٤) ، مختصر المزني (ص١٦٦) ، والمعتمد : أنَّ الأعمىٰ كالبصير حيثُ لم يزد أحدُهُما بشيء . انظر « بشرى الكريم » (ص ٣٦١) .

ولا يجتهدُ في القِبْلةِ ، ولا يَصِحُّ بيعُهُ ، ولا شراؤُهُ ، ولا دِيةَ في عينَيهِ ، ولا تُقبَلُ شهادتُهُ ، إلا في أربعةِ مَواضِعَ : التَّرْجمةِ ، والنَّسَبِ ، وما تَحمَّلَهُ وهوَ بصيرٌ .

قلتُ : إنْ كانَ المشهودُ لهُ وعليهِ معروفَي الاسمِ والنَّسَبِ ، واللهُ أعلمُ .

(ولا يجتهدُ في القِبْلةِ) ؛ لأنَّ أَدِلَّتَها بَصَرِيَّةٌ ، وبَصَرُهُ مفقودٌ .

(ولا يَصِحُّ بيعُهُ ، ولا شراؤُهُ)[1] ، ولا نحوُهُما ممَّا تُعتبَرُ فيهِ الرُّؤْيةُ ؛ كالهبةِ والرَّهْنِ ؛ فيُوكِّلُ فيها .

(ولا دِيةَ في عينَيهِ)[2] ، بل فيهِما الحُكُومةُ .

[المواضعُ الَّتي تُقبَلُ فيها شهادةُ الأعمىٰ]

(ولا تُقبَلُ شهادتُهُ ، إلا في أربعةِ مَواضِعَ) :

(التَّرْجمةِ) ؛ أي : ترجمتِهِ كلامَ الخُصُومِ أوِ الشُّهُودِ للقاضي ؛ لأنَّها تفسيرٌ للفظِ لا يحتاجُ إلىٰ مُعايَنةٍ وإشارةٍ[3] .

(والنَّسَبِ) ونحوِهِ ممَّا يَثبُتُ بالاستفاضةِ ؛ كالموتِ والمِلْكِ إنْ كانَ المشهودُ لهُ معروفَ الاسمِ والنَّسَبِ .

(وما تَحَمَّلَهُ وهوَ بصيرٌ) .

(قلتُ) : هٰذا (إنْ كانَ المشهودُ لهُ وعليهِ معروفَي الاسمِ والنَّسَبِ ، واللهُ أعلمُ) ، بخلافِ مجهولَيْهِما أو أحدِهِما .

---

(١) انظر ما سبق في (٢/ ١٥ ، ٦٠) .

(٢) هٰذا مُستثنىً مِنَ الوجوب علىٰ غيره له ؛ أي : لا دِيةَ واجبة في حدقة العينين أو إحداهما علىٰ مَنْ أزالهما أو إحداهما ؛ فالمُرادُ : عينيه اجتماعاً وانفراداً . « شرقاوي » (٢/ ٥٣٣) .

(٣) أي : إشارةِ الغير له بإصبعه مثلاً ، وكان الأَوْلىٰ إسقاطَ ذلك ؛ لأنَّهُ زائدٌ على المُدَّعىٰ . « شرقاوي » (٢/ ٥٣٤) .

وأنْ يقبضَ على المُقِرِّ حتىٰ يشهدَ عليهِ عندَ القاضي .

قلتُ : ويُخالِفُهُ في مسائلَ أُخَرَ :

أحدُها : أنَّهُ يُكرَهُ أنْ يكونَ مُؤذِّناً وحدَهُ ، فإنْ كانَ معَهُ بصيرٌ . لم يُكرَهْ .

ثانيها : أنَّهُ لا تجبُ عليهِ الجُمُعةُ ، إلا إنْ وَجَدَ قائداً مُتبرِّعاً أو بأجرةٍ وهوَ قادرٌ عليها ، فلو أَحْسَنَ المشيَ بالعصا بلا قائدٍ . لَزِمَهُ ، كما ذَكَرَهُ القاضي الحسينُ ، وإطلاقُ الأكثرِينَ يُخالِفُهُ .

(وأنْ يقبضَ على المُقِرِّ حتىٰ يشهدَ عليهِ عندَ القاضي) بما سَمِعَهُ مِنْ نحوِ طلاقٍ أو عِتْقٍ أو مالٍ لشخصٍ معروفِ الاسمِ والنَّسَبِ .

[مسائلُ أُخْرىٰ يُخالِفُ فيها الأعمى البصيرَ]

(قلتُ : ويُخالِفُهُ في مسائلَ أُخَرَ) :

(أحدُها : أنَّهُ يُكرَهُ أنْ يكونَ مُؤذِّناً وحدَهُ) ؛ لأنَّهُ ربَّما غَلِطَ في الوقتِ ، ولأنَّهُ يُفوِّتُ على النَّاسِ فضيلةَ أوَّلِ الوقتِ باشتغالِهِ بمعرفتِهِ ، (فإنْ كانَ معَهُ بصيرٌ) يُخبِرُهُ بهِ . (لم يُكرَهْ) ؛ لانتفاءِ العِلَّةِ .

(ثانيها : أنَّهُ لا تجبُ عليهِ الجُمُعةُ) ؛ لتضرُّرِهِ ، (إلا إنْ وَجَدَ قائداً مُتبرِّعاً أو بأجرةٍ) ؛ أي : أجرةِ مِثْلٍ (وهوَ قادرٌ عليها) ، فاضلةٍ عن مُؤْنةِ يومِهِ وليلتِهِ ، (فلو أَحْسَنَ المشيَ بالعصا بلا قائدٍ . . لَزِمَهُ ، كما ذَكَرَهُ القاضي الحسينُ) والمُتولِّي[1] ، (وإطلاقُ الأكثرِينَ يُخالِفُهُ) ؛ لِمَا فيهِ مِنَ المَشَقَّةِ ، بل صَرَّحَ

---

(١) تتمة الإبانة (٢/ق١٤١) ، وانظر « المجموع » (٤/٣٥٢) ، و« كافي المحتاج » (١/ق١٧١) ، و« النجم الوهاج » (٢/٤٤٩) .

ثالثُها : الحجُّ ؛ فيُعتبَرُ في وجوبِهِ عليهِ معَ وجودِ الزَّادِ والرَّاحلةِ . . وجودُ قائدٍ ، وهوَ في حقِّهِ كالمَحْرَمِ في حقِّ المرأةِ .

رابعُها : أنَّهُ لا يُثبَتُ في ديوانِ المُرْتَزِقةِ في الغزوِ ، وهٰذا غيرُ كونِهِ لا جهادَ عليهِ .

خامسُها : أنَّهُ لا يجوزُ إعتاقُ العبدِ الأعمىٰ عنِ الكفَّارةِ .

الشَّاشيُّ بأنَّهُ غيرُ صحيحٍ[1] ، قالَ : (وذَكَرَ أيضاً ـ يعني : القاضيَ ـ أنَّ مَنْ لا يَقدِرُ على المشيِ لزَمَانةٍ أو كِبَرٍ إذا قَدَرَ علىٰ مَنْ يحملُهُ إلى الجامعِ . . لَزِمَهُ القصدُ إليهِ ، وليسَ بصحيحٍ) انتهىٰ[2] .

(ثالثُها : الحجُّ) ، ومِثْلُهُ : العُمْرةُ ؛ (فيُعتبَرُ في وجوبِهِ عليهِ معَ وجودِ الزَّادِ والرَّاحلةِ . . وجودُ قائدٍ) يَقُودُهُ ويُركِبُهُ ويُنزِلُهُ مُتبرِّعاً أو بأجرةٍ ، (وهوَ في حقِّهِ كالمَحْرَمِ في حقِّ المرأةِ) ؛ فيجبُ استئجارُهُ بأجرةِ مِثْلٍ .

(رابعُها : أنَّهُ لا يُثبَتُ في ديوانِ المُرتَزِقةِ في الغزوِ) ؛ إذْ لا كفايةَ فيهِ ، (وهٰذا غيرُ كونِهِ لا جهادَ عليهِ) ؛ فلا يُقالُ : إنَّهُ مُكرَّرٌ معَهُ .

(خامسُها : أنَّهُ لا يجوزُ إعتاقُ العبدِ الأعمىٰ عنِ الكفَّارةِ)[3] ؛ لأنَّ العمىٰ يُخِلُّ بالعملِ والكَسْبِ .

---

(١) قال الشرقاوي في « الحاشية » (٢/ ٥٣٤) نقلاً عن شيخه عطيّة الأُجْهُوريّ : (يُحمَلُ كلامُهُ ـ أي : القاضي ـ علىٰ مَنْ منزلُهُ قريبٌ مِنَ المسجد بحيثُ لا يتضرَّرُ أصلاً ؛ فلا تضعيفَ) .

(٢) حلية العلماء (٢/ ٢٦٢ـ ٢٦٣) ، وفي هامش (ب) : (أفتىٰ شيخُنا الرَّمْليُّ : أنَّهُ لا يجبُ عليه [الجمعةُ] في الصُّورة الأُولىٰ والثانية ، وكلامُ القاضي حسين ضعيفٌ ، فاعْرِفْهُ ، والله أعلم) ، وانظر « فتاوى الشهاب الرملي » (٢/ ١٩) .

(٣) خَرَجَ بالكفَّارة : النذرُ ؛ فإذا نَذَرَ عتقَ رقبة . . أجزأه عتقُ الأعمىٰ على الأصحِّ مِنْ وجهَينِ . « شرقاوي » (٢/ ٥٣٤) .

سادسُها : أنَّهُ لا حَضَانةَ للعَمْياءِ والأعمىٰ ، كما في كلامِ الإمامِ الإيماءُ إليهِ ؛ لأنَّها مُراقَبةٌ على اللَّحَظاتِ ، وصَرَّحَ بهِ عبدُ الملكِ المَقْدِسيُّ في « فتاوِيهِ » ، وهوَ مِنْ أئمَّةِ أصحابِنا ، ومِنْ أقرانِ ابنِ الصَّبَّاغِ .

سابعُها : أنَّهُ تُكرَهُ ذَكاتُهُ وإنْ كانتْ حلالاً .

ثامنُها : أنَّهُ يَحرُمُ صيدُهُ برمي وكلبٍ في الأصحِّ .

(سادسُها : أنَّهُ لا حَضَانةَ للعَمْياءِ والأعمىٰ ، كما في كلامِ الإمامِ الإيماءُ إليهِ[١] ؛ لأنَّها مُراقَبةٌ على اللَّحَظاتِ) ، وهيَ مُنتفِيةٌ عنهُما ، (وصَرَّحَ بهِ عبدُ الملكِ) بنُ إبراهيمَ (المَقْدِسيُّ في « فتاوِيهِ »[٢] ، وهوَ مِنْ أئمَّةِ أصحابِنا ، ومِنْ أقرانِ ابنِ الصَّبَّاغِ)[٣] ، قالَ ابنُ الرِّفْعةِ : (وقد يُقالُ : إنْ باشرَ غيرُهُ وهوَ مُدبِّرٌ أمورَهُ . . فلا مَنْعَ ، كما في الفالجِ)[٤] ، وذَهَبَ في « المُهِمَّاتِ » أيضاً إلىٰ ثبوتِها لهُ ؛ قالَ : (لأنَّهُ لا يلزمُ الحاضِنَ تعاطِيها بنَفْسِهِ ، بل لهُ الاستنابةُ فيها ، وقد صَرَّحُوا بجوازِ استئجارِ أعمىٰ للحفظِ إجارةَ ذِمَّةٍ لا إجارةَ عينٍ)[٥] .

(سابعُها : أنَّهُ تُكرَهُ ذَكاتُهُ وإنْ كانتْ حلالاً) ؛ لأنَّهُ قد يُخطِئُ المَذْبَحَ .

(ثامنُها : أنَّهُ يَحرُمُ صيدُهُ برمي وكلبٍ)[٦] وإنْ دَلَّهُ بصيرٌ (في الأصحِّ) ؛ لأنَّهُ لا يرى الصَّيدَ ، فلا يَصِحُّ إرسالُهُ .

---

(١) نهاية المطلب (١٥/ ٥٥٥) .

(٢) انظر « طبقات الشافعية الكبرىٰ » (٤/ ٨٦ ـ ٨٧) ، و« النجم الوهاج » (٨/ ٣٠٢ـ ٣٠٣) ، و« بداية المحتاج » (٣/ ٤٣٣) .

(٣) انظر « سير أعلام النبلاء » (١٩/ ٣١ـ ٣٢) ، و« طبقات الشافعية الكبرىٰ » (٥/ ١٦٢ـ ١٦٤) .

(٤) كفاية النبيه (١٥/ ٢٩٩) .

(٥) المهمات (٨/ ١٢١) .

(٦) قوله : (صيدُهُ) ؛ أي : مَصِيدُهُ .

تاسعُها : أنَّهُ لا تجوزُ وِلايتُهُ الإمامةَ العُظْمىٰ ، ولا القضاءَ ، واللهُ أعلمُ .

والثَّاني : يَحِلُّ كذبحِهِ .

ويَجْرِي الخلافُ في صيدِ الصَّبيِّ غيرِ المُميِّزِ والمجنونِ بالكلبِ والسَّهمِ ، قالَ في « المجموعِ » : (والمذهبُ هنا : الحِلُّ)[1] .

(تاسعُها : أنَّهُ لا تجوزُ وِلايتُهُ الإمامةَ العُظْمىٰ ، ولا القضاءَ ، واللهُ أعلمُ) ، كالشَّهادةِ ، بل أَوْلىٰ .

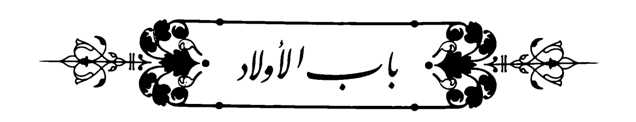
ولا يكونُ ساعياً في الزَّكاةِ ، ولا خارِصاً ، ولا قاسِماً ، والبصيرُ أَوْلىٰ منهُ بغَسْلِ الميِّتِ ، ولا يُجزِئُ في الغُرَّةِ ، ويضمنُهُ مَنْ رمىٰ عينَهُ إذا وَضَعَها علىٰ شِقِّ البابِ[2] .



---

(١) المجموع (٩/ ٨٧) .

(٢) إذ مِنْ شروط رمي الناظر أنْ يكونَ بصيراً ، كما يُفهم ممَّا سبق في (٢/ ٦٢٢-٦٢٣) .



باب الأولاد

ولدُ الحُرَّةِ حُرٌّ ، والمملوكةِ مملوكٌ ، وولدُ أمِّ الولدِ تَبَعٌ لها ، وفي ولدِ المُدبَّرةِ والمُعتَقةِ بصفةٍ والمُكاتَبةِ . . قولانِ .

(باب) حكم (الأولاد) من الآدميين وغيرهم[1]

(ولدُ الحُرَّةِ حُرٌّ ، و) ولدُ (المملوكةِ مملوكٌ) ؛ تبعاً لهُما ، وقد يَعرِضُ لهُما ما يَعكِسُ ذلكَ ؛ كأَمَةٍ أَوْصىٰ مالكُها بما تَحمِلُهُ ، فأَعْتَقَها وارثُهُ بعدَ موتِهِ[2] ، وكأَمَةٍ ظَنَّها الواطئُ لها حُرَّةً[3] .

وولدُ المُبعَّضةِ حُرٌّ عندَ العراقيِّينَ ، وقيلَ : يتبعَّضُ[4] ، واختلفَ فيهِ تصحيحُ الرَّافعيِّ[5] .

(وولدُ أمِّ الولدِ) الحادثُ بعدَ الاستيلادِ (تَبَعٌ لها) في حقِّ الحُرِّيَّةِ ، فيَعتِقُ بعدَ موتِ السَّيِّدِ ، (وفي ولدِ المُدبَّرةِ والمُعتَقةِ بصفةٍ) عُلِّقَ بها العتقُ[6] ، (والمُكاتَبةِ . . قولانِ) ؛ أحدُهُما : يتبعُها ؛ كولدِ أمِّ الولدِ ، وثانيهِما : لا ؛ كولدِ المرهونةِ .

---

(١) كولد الأُضحيَّة . « شرقاوي » (٢/ ٥٣٦) .

(٢) فتصيرُ الأَمَةُ حُرَّةً والولدُ رقيقاً للموصىٰ له . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٣٦) .

(٣) أي : فعلقت منه ؛ فولدُها حُرٌّ . انظر « حاشية الشرقاوي » (٢/ ٥٣٦) .

(٤) وهو المعتمد . انظر « نهاية المحتاج » (٦/ ٢٨٨) .

(٥) الشرح الكبير (٨/ ٦٢ ، ١٠/ ٥١٧ـ ٥١٩ ، ١١/ ٤٤٣ ، ١٣/ ٥٦٩) ، وانظر « المهمات » (٨/ ٤١١) .

(٦) في (ب ، د ، هـ) : (المُعتِق) ، وعليها : فيكون (علق) مبنياً للفاعل .

قلتُ : الأظهرُ : أنَّ ولدَ المُدبَّرةِ لا يتبعُ أُمَّهُ ؛ فلو دبَّرَ حاملاً . . ثَبَتَ لهُ حُكْمُ التَّدْبيرِ على المذهبِ ، والأظهرُ : أنَّ ولدَ المُعتَقةِ بصفةٍ لا يتبعُها في العتقِ ، وأنَّ ولدَ المُكاتَبَةِ يتبعُها رِقّاً وعتقاً ، وليسَ عليهِ شيءٌ ، واللهُ أعلمُ .

(قلتُ : الأظهرُ : أنَّ ولدَ المُدبَّرةِ) ؛ أي : الحادثَ بعدَ التَّدْبيرِ بنكاحٍ أو زِنىً . . (لا يتبعُ أُمَّهُ ؛ فلو دبَّرَ حاملاً . . ثَبَتَ لهُ حُكْمُ التَّدْبيرِ على المذهبِ) ، كما مرَّ في بابِهِ معَ زيادةٍ[١] .

(والأظهرُ : أنَّ ولدَ المُعتَقةِ بصفةٍ) إذا حَدَثَ مِنْ نكاحٍ أو زِنىً بعدَ التَّعليقِ وانفصلَ قبلَ وجودِ الصِّفةِ . . (لا يتبعُها في العتقِ) ، والقولانِ فيهِ كالقولَينِ في ولدِ المُدبَّرةِ ، ولو كانتْ حاملاً عندَ وجودِ الصِّفةِ . . عَتَقَ الحَمْلُ قطعاً ، والحاملُ عندَ التَّعليقِ كالحاملِ عندَ التَّدْبيرِ ؛ فيثبتُ للحملِ حُكْمُ التَّعْليقِ ، كما صَحَّحَهُ النَّوَويُّ في « تصحيحِ التَّنْبيهِ »[٢] .

(و) الأظهرُ : (أنَّ ولدَ المُكاتَبَةِ) الحادثَ بعدَ الكتابةِ (يتبعُها رِقّاً وعتقاً) ؛ لأنَّهُ مِنْ كَسْبِها ، فتوقَّفَ أمرُهُ على رِقِّها وحُرِّيَّتِها ، والثَّاني : هوَ مملوكٌ للسَّيِّدِ يتصرَّفُ فيهِ بالبيعِ وغيرِهِ ، كولدِ المرهونةِ ؛ بجامعِ أنَّ كلاًّ منهُما يقبلُ الفسخَ ، (وليسَ عليهِ شيءٌ) للسَّيِّدِ مِنْ مالِ الكتابةِ ولا غيرِهِ ، (واللهُ أعلمُ) ؛ لأنَّهُ لم يوجدْ منهُ التزامٌ ، وحقُّ المِلْكِ فيهِ للسَّيِّدِ كأُمِّهِ ، وفي قولٍ : لها ؛ لأنَّهُ يَعتِقُ بعتقِها ، فلو قُتِلَ . . فقيمتُهُ على الأوَّلِ للسَّيِّدِ ، وعلى الثَّاني لأمِّهِ .

وأَفْهَمَ قولُهُ : (يتبعُها رِقّاً وعتقاً) : أنَّها لو عَجَزَتْ أو ماتتْ قبلَ العتقِ . . لم يَعتِقْ ، وأنَّهُ لو قالَ : (أنا أُؤَدِّي النُّجُومَ مِنْ كَسْبي لأَعتِقَ) ، أو (لتَعتِقَ هيَ

---

(١) انظر (٢/ ٧٢٠ـ٧٢١) .

(٢) تصحيح التنبيه (١/ ٤٤٤) .

وولدُ الأُضْحيَّةِ أُضْحيَّةٌ ، وولدُ الهَدْيِ هَدْيٌ .

قلتُ : أيِ : الواجبتَينِ ، ولهُ معَ ذلكَ أكلُ جميعِهِ ، واللهُ أعلمُ .

فأعتِقَ) . . لم يُمكَّنْ منهُ ؛ لأنَّ عتقَهُ تابعٌ لعتقِها بأدائِها أو نحوِهِ ، وأنَّهُ لا يتبعُها في غيرِ ما ذُكِرَ ؛ فلا يجوزُ للسَّيِّدِ مُعاملتُهُ ، كما جَزَمَ بهِ البُلْقِينيُّ تفقُّهاً[1] ، ولهُ مُكاتبتُهُ ، كما جَزَمَ بهِ الماوَرْديُّ ؛ لأنَّ الحاصلَ لهُ كتابةٌ تَبَعيَّةٌ لا استقلاليَّةٌ[2] .

(وولدُ الأُضْحيَّةِ أُضْحيَّةٌ ، وولدُ الهَدْيِ هَدْيٌ) .

(قلتُ : أيِ : الواجبتَينِ) بالتَّعيينِ ابتداءً بغيرِ نذرٍ ، أو بهِ ، أو عن نذرٍ في الذِّمَّةِ ؛ سواءٌ أكانتا حاملَينِ عندَ التَّعْيينِ أم حَمَلَتَا بعدَهُ ، (ولهُ معَ ذلكَ أكلُ جميعِهِ ، واللهُ أعلمُ) ، كاللَّبَنِ ، نَقَلَهُ الرَّافعيُّ عن تصحيحِ الغَزاليِّ[3] ، وجَزَمَ بهِ في « المنهاجِ » تبَعاً لـ « المُحرَّرِ »[4] ، وصَحَّحَ الرُّويانيُّ أنَّهُ يجبُ التَّصدُّقُ بجميعِهِ كأُمِّهِ[5] ، وجَزَمَ بهِ البارزيُّ وغيرُهُ[6] ، وجرىٰ عليهِ الأَذْرَعيُّ[7] ، قالَ : (وهوَ قضيَّةُ كلامِ الجمهورِ ، ونقلَهُ العِمْرانيُّ وغيرُهُ عنِ العراقيِّينَ)[8] .

---

(١) انظر « تحرير الفتاوي » (٣/ ٨٣١) ، و« حاشية الشهاب الرملي على الأسنىٰ » (٤/ ٤٩٩) .
(٢) الحاوي الكبير (١٨/ ٢١٤) .
(٣) الشرح الكبير (١٢/ ١١٣ـ ١١٤) ، وانظر « الوسيط » (٧/ ١٥١) ، و« الوجيز » (٢/ ٢١٤) .
(٤) منهاج الطالبين (ص٥٣٨) ، المحرر (٣/ ١٥٥٢) ، واعتمده الرملي في « النهاية » (٨/ ١٤٣) .
(٥) بحر المذهب (٤/ ١٩٩ ، ٢٠٤) ، وفي (ب ، د ، هـ) : (النووي) بدل (الروياني) ، وانظر « المجموع » (٨/ ٣٣١) .
(٦) تيسير الفتاوي من تحرير الحاوي (ق١٩٠) ، وانظر « حاشية الطاوسي على الحاوي الصغير » (ق٣١٤) .
(٧) واعتمده الشارح في « الأسنىٰ » (١/ ٥٤٧) ، وابن حجر في « التحفة » (٩/ ٣٦٥) .
(٨) قوت المحتاج (١٠/ ١١٨) ، وانظر « البيان » (٤/ ٤١٥) .

وولدُ المَبِيعةِ تَبَعٌ لها ؛ أي : حَمْلُها ، والأظهرُ : أنَّهُ مُقابَلٌ بجزءٍ مِنَ الثَّمنِ .

وولدُ المرهونةِ ، والجانيةِ ، والمُؤجَّرةِ ، والمُعارةِ ، والمُوصىٰ بها إذا وَلَدَتْ قبلَ موتِ السَّيِّدِ ، وولدُ المُوصىٰ بخِدْمتِها ، والموهوبةِ إذا وَلَدَتْ قبلَ القبضِ . . ليسَ تبعاً لها .

وولدُ المغصوبةِ ، والمُعارةِ ، والمقبوضةِ ببيعٍ فاسدٍ ، والمَبِيعةِ قبلَ

(وولدُ المَبِيعةِ تَبَعٌ لها ؛ أي : حَمْلُها) الموجودُ عندَ البيعِ ؛ فهوَ مَبِيعٌ ، (والأظهرُ) علىٰ هٰذا : (أنَّهُ مُقابَلٌ بجزءٍ مِنَ الثَّمنِ) ؛ بناءً على الأصحِّ ؛ مِنْ أنَّهُ معلومٌ ؛ بمعنىٰ أنَّهُ يُعطىٰ حُكْمَ المعلومِ .

وقولُهُ : (أي : حَمْلُها) مِنْ زيادتِهِ ، وكذا التَّرْجيحُ المذكورُ[1] .

(وولدُ المرهونةِ[2] ، والجانيةِ ، والمُؤجَّرةِ ، والمُعارةِ[3] ، والمُوصىٰ بها إذا وَلَدَتْ قبلَ موتِ السَّيِّدِ) وقد حَمَلَتْ بهِ بعدَ الوصيَّةِ ، (وولدُ المُوصىٰ بخِدْمتِها ، والموهوبةِ إذا وَلَدَتْ قبلَ القبضِ . . ليسَ تبعاً لها) فيما قامَ بها ؛ لضعفِهِ عنِ الاستتباعِ ، أمَّا إذا وَلَدَتِ المُوصىٰ بها بعدَ موتِ السَّيِّدِ وقد حَمَلَتْ بهِ بعدَهُ أيضاً[4] ، أوِ الموهوبةُ بعدَ القبضِ . . فإنَّهُ يتبعُها ؛ لحصولِ المِلْكِ فيها للقابلِ حينَئذٍ .

(وولدُ المغصوبةِ ، والمُعارةِ ، والمقبوضةِ ببيعٍ فاسدٍ ، والمَبِيعةِ قبلَ

---

(١) نصَّ الماتن عليهما في « دقائق التنقيح » (ق١٣٠) ، وانظر « اللباب » (ص٤٢٥) .

(٢) أي : سواءٌ كانتْ آدميَّةً أم لا ، والمُرادُ : الولد الحادث بعد الرهن ، أمَّا لو كانت حاملاً به عنده . . فإنَّهُ يتبعُها . « شرقاوي » (٢/ ٥٣٩) .

(٣) ذِكْرُها هنا مِنْ حيثُ عدمُ دخول ولدها في العاريَّة ، وذِكْرُها فيما سيأتي مِنْ حيثُ ضمانُ ولدها تبعاً لها . « شرقاوي » (٢/ ٥٣٩) .

(٤) قوله : (بعدَهُ) ؛ أي : بعد الموت .

القبضِ ، والمقبوضةِ بالسَّومِ . . تَبَعٌ لها في الضَّمانِ .

القبضِ ، والمقبوضةِ بالسَّومِ . . تَبَعٌ لها في الضَّمانِ) ؛ لأنَّ وضعَ اليدِ عليهِ تابعٌ لوضعِ اليدِ عليها .

وولدُ المُرْتدِّ إنِ انعقدَ قبلَ الرِّدَّةِ ، أو بعدَها وأحدُ أبوَيهِ مسلمٌ . . فمسلمٌ ، أو مُرْتدَّانِ . . فمسلمٌ عندَ الرَّافعيِّ ؛ لبقاءِ عُلْقةِ الإسلامِ فيهما[1] ، ومُرْتدٌّ عندَ النَّوويِّ ؛ تبعاً لهُما[2] .

خاتمة

[في تبعيَّةِ الولدِ لأبوَيهِ نَسَباً ورِقّاً وحُرِّيَّةً وغيرَها]

الولدُ يتبعُ الأبَ في النَّسَبِ ، والأمَّ في الرِّقِّ والحُرِّيَّةِ ، كما مرَّ[3] ، وأَشْرَفَهُما في الدِّينِ وإيجابِ البدلِ وتقريرِ الجِزْيةِ[4] ، وأَخَفَّهُما في عدمِ وجوبِ الزَّكاةِ ، وأَخَسَّهُما في النَّجاسةِ وتحريمِ الذَّبيحةِ والمُناكَحةِ[5] ، واللهُ أعلمُ بالصَّوابِ .

وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً أبداً إلى يوم الدين

❁ ❁ ❁

---

(١) الشرح الكبير (١١/ ١٢٠-١٢١) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/ ٧٧) ، وهو المعتمد . انظر « تحفة المحتاج » (٩/ ٩٩) ، و« نهاية المحتاج » (٧/ ٤٢٠) .

(٣) انظر (٢/ ٧٤٩) .

(٤) قوله : (وإيجاب البدل) ؛ أي : فالمُتولِّدُ بين حمارٍ وحشيٍّ وحمارٍ أهليٍّ إذا قتله المُحرِمُ . . وَجَبَ بدلُهُ من الأوَّل ، وقوله : (وتقريرِ الجزية) ؛ أي : فمَنْ كان لأبيه دون أمِّه كتابٌ أو شبهةُ كتاب . . أُقِرَّ هو بالجزية كأبيه . « شاطري على بغية المسترشدين » (١/ ١١٠) .

(٥) قوله : (وتحريم الذبيحةِ والمناكحةِ) ؛ أي : فالمُتولِّدُ بين كتابيٍّ ومجوسيٍّ لا تَحِلُّ ذبيحتُهُ ولا نكاحُهُ وإنْ كان أنثى . « شاطري على بغية المسترشدين » (١/ ١١٠) .

[خاتمة الشارح]

قالَ مُؤلِّفُهُ عفا اللهُ عنهُ ونَفَعَنا ببركاتِهِ[1] : تمَّ الشَّرحُ بحمدِ اللهِ ومَنِّهِ[2] ، والصَّلاةُ والسَّلامُ علىٰ نبيِّهِ مُحمَّدٍ وآلِهِ وصحبِهِ ، وكانَ تمامُهُ ليلةَ عَرَفةَ سنةَ تسعٍ وسبعينَ وثمانِ مئةٍ[3] .



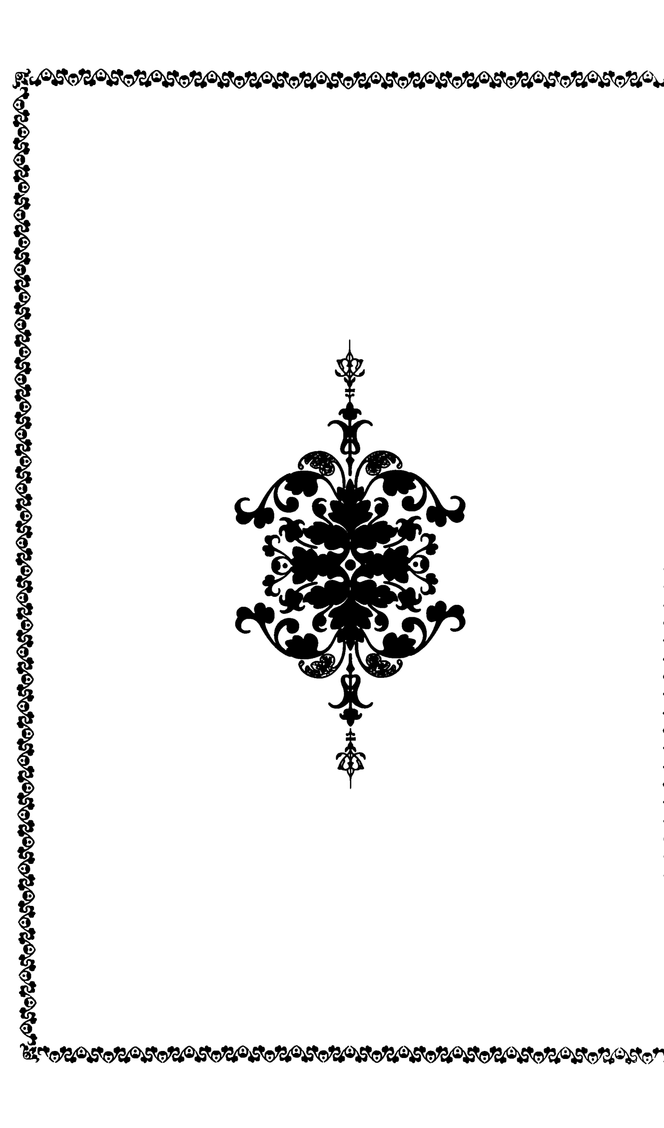
(١) في (ب ، هـ) : (فسح الله تعالىٰ في مدته) بدل (عفا الله عنه ونفعنا ببركاته) ، وفي (د) : (رحمه الله) .

(٢) في (د) : (وعونه ومنته) بدل (ومنه) .

(٣) في هامش (ب) : (بلغت مقابلةً وتصحيحاً بسماع مؤلفه) .



خواتيم النسخ الخطية



خاتمة النسخة (أ)

نَجزَ بحمد الله وعونه ، وفضلِهِ وكرمه ، علىٰ يد أفقر عَبِيدِ الله محمَّدٍ ولدِ المُؤلِّف ابن محمَّد بن أحمد بن زكريَّا الأنصاريِّ الشافعيِّ ، عفا الله عنه وعن والديه وعن جميع المسلمين ، والحمدُ لله وحدَهُ ، وصلَّى الله علىٰ سيِّدنا محمَّد وعلىٰ آله وصحبه وسلَّم ، وكان ذلك يومَ الجُمُعة ثالثَ عَشَرَ شهر شوَّالٍ المُعظَّمِ قَدْرُهُ ، سنةَ ثمانين وثمانِ مئةٍ ، أحسن الله عاقبتَنا وعاقبتَها في خير وعافيةٍ وسلامة ، مِنْ غير مِحْنة ولا نَكَد .

وإنْ تَجِــدْ عَيْبــاً فسُــدَّ الخَلَــلا فجَــلَّ مَــنْ لا عيــبَ فيــهِ وعــلا

خاتمة النسخة (ب)

وصلَّى الله علىٰ سيِّدنا محمَّدٍ وعلىٰ آله وصحبه وسلَّم .

ملكه الفقير أحمد بن محمَّد بن محمَّد بن عبد المولىٰ (. . .) القادريُّ الشافعيُّ .

خاتمة النسخة (ج)

والحمد لله ربِّ العالمين ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، استنساخاً بتاريخ ثالث عشرين جمادى الثاني ، سنة أربع وتسعين وثمان مئة ، ملكه من فضل الله تعالى الفقير تقي الدين بن الفقير عزِّ الدين النفيلي ، تغمَّده الله برحمته ، وأسكنه فسيح جنَّته ، آمين آمين آمين ، بمحمَّد والأنبياء والمرسلين .

خاتمة النسخة (هـ)

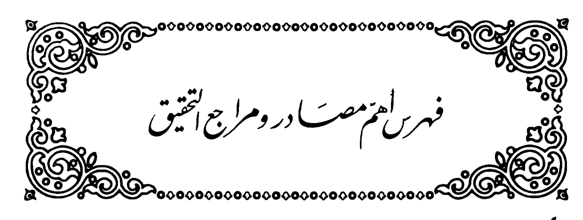
وصلَّى الله علىٰ سيِّدنا محمد وعلىٰ آله وصحبه وسلَّم ، ورضي الله تعالىٰ عن أصحاب رسول الله أجمعين .

خاتمة النسخة (ز)

والحمد لله وحده ، من كتابة العبد الفقير إلىٰ رحمة ربه الخفيِّ الحفيِّ محمد بن الشيخ علي الحنفي ، غفر الله له ولوالديه ، ولجميع المسلمين .

وكان الفراغ منه : في يوم الأحد خامسَ عَشَرَ شهر ربيع الأول سنةَ تسع وثمانين وثمان مئة ، وصلَّى الله علىٰ سيدنا محمَّد وسلَّم تسليماً كثيراً (. . .) .





فهرس أهمّ مصادر ومراجع التحقيق

أولاً : المصادر والمراجع المخطوطة :

١ـ الإبانة عن أحكام فروع الديانة (ج١) ، للإمام الكبير الفقيه المحقق البحر أبي القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الفوراني المروزي (ت٤٦١هـ) ، نسخة دار الكتب القومية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم (٧٢٢٩٥٨) .

٢ـ الابتهاج بحواشي المنهاج ، للإمام الفقيه جلال الدين أبي البقاء محمد بن عبد الرحمن الصديقي البكري (ت٨٩١هـ) ، نسخة أيا صوفيا (إستانبول ، تركيا) ، ذات الرقم (١١٢٠) .

٣ـ الابتهاج في شرح المنهاج (ج١) ، للإمام البحر المجتهد شيخ الإسلام وقاضي القضاة تقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي الأنصاري (ت٧٥٦هـ) ، نسخة المكتبة الظاهرية (دمشق ، سورية) ، ذات الرقم (٢٠٢٠) .

٤ـ نسخة ثانية (ج١٠) ، المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٤٨٢٨٢) ، والخاص (٢٨٠٣) .

٥ـ الاستذكار ، للإمام الفقيه البحر أبي الفرج محمد بن عبد الواحد بن محمد الدارمي البغدادي الدمشقي (ت٤٤٨هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٣٩٩٥٣) ، والخاص (١٤٠٢) .

٦ـ الإشارات إلى ما وقع في المنهاج من الأسماء والأماكن واللغات ، للإمام الفقيه الحافظ المتبحر المتفنن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي ابن الملقن المصري (ت٨٠٤هـ) ، نسخة المكتبة البلدية (الإسكندرية ، مصر) ، ذات الرقم (١٢٩٤) .

٧ـ الأقسام والخصال ، للإمام الفقيه أبي بكر أحمد بن عمر بن يوسف الخفاف (معدود في طبقة ابن الحداد المصري المتوفى سنة « ت٣٤٥هـ ») ، نسخة مكتبة تشستربيتي (دبلن ، إيرلندا) ، ذات الرقم (٥١١٥) .

٨ ـ الاعتناء والاهتمام بفوائد شيخَيِ الإسلام (السراج والجلال البلقينيَّيْنِ) ، جمع الإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الفقيه المتفنن علم الدين صالح بن عمر بن رسلان البلقيني (ت٨٦٨هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٤٠٨٦) ، والخاص (٥٦٨) .

٩ـ الانتصار لما جرد في المذهب من الأخبار والاختيار (ج٢ ، ٤) ، للإمام الفقيه القاضي شرف الدين أبي سعد عبد الله بن محمد بن هبة الله ابن أبي عصرون البغدادي الدمشقي (ت٥٨٥هـ) ، نسخة مكتبة الفاتح (إستانبول ، تركيا) ، ذات الرقم (١٤٩١ ، ١٤٩٣) .

١٠ـ إيضاح المشكل من أحكام الخنثى المشكل ، للإمام الأصولي الفقيه النحوي المتفنن جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي (ت٧٧٢هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٢٢٦٣٠) ، والخاص (١٩١٥) .

١١ـ البسيط في المذهب (ج١ ، ٤ ، ٥ ، ٦) ، للإمام المجدد حجة الإسلام الفقيه الأصولي المتكلم أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت٥٠٥هـ) ، نسخة المكتبة الظاهرية (دمشق ، سورية) ، ذات الرقم (٢١١١ ، ٢١١٢ ، ٢١١٣ ، ٢١١٤) .

١٢ـ تتمة الإبانة (ج٢ ، ٣ ، ٦ ، ٨ ، ٩) ، للإمام الفقيه الأصولي المتكلم أبي سعد عبد الرحمن بن مأمون المتولي النيسابوري (ت٤٧٨هـ) ، نسخة مكتبة أحمد الثالث (إستانبول ، تركيا) ، ذات الرقم (٥٠) .

١٣ـ نسخة ثانية (ج١)، نسخة مكتبة دار الكتب المصرية (القاهرة، مصر)، ذات الرقم (١١٣٦).

١٤ـ تحفة الأحباب بفضائل أحد الأقطاب ، للإمام الفاضل العابد زين العابدين بن محيي الدين بن ولي الدين الأنصاري الخزرجي (ت١٠٦٨هـ) ، نسخة جامعة محمد بن سعود (الرياض ، السعودية) ، ذات الرقم (٦٦٤٧) .

١٥ـ التحقيق ، لشيخ الإسلام وإمام الشافعية الزاهد العابد الورع محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، نسخة مكتبة أيا صوفيا (إستانبول ، تركيا) ، ذات الرقم (١٠٤٢) .

١٦ـ تسهيل المقاصد لزوَّار المساجد ، للإمام البحر الفقيه شهاب الدين أبي العباس أحمد بن العماد بن يوسف الأقفهسي (ت٨٠٨هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٤٨٦٧٠) ، والخاص (١٦٢٥) .

١٧ـ تصحيح التنبيه ، لشيخ الإسلام وإمام الشافعية الزاهد العابد الورع محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٥٧٨٩) ، والخاص (٢٣٦) .

١٨ـ التعجيز مختصر الوجيز ، للإمام الفقيه البارع تاج الدين أبي القاسم عبد الرحيم بن محمد بن يونس الموصلي البغدادي (ت٦٧١هـ) ، نسخة مكتبة أيا صوفيا (إستانبول ، تركيا) ، ذات الرقم (١٠٦٤) .

١٩ـ تكملة كافي المحتاج إلى شرح المنهاج (ج٢) ، للإمام الفقيه الأصولي المحرر بدر الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٤٢٣٤٩) ، والخاص (٢٦٦٩) .

٢٠ـ التوسط والفتح بين الروضة والشرح (ج١) ، للإمام البحر الفقيه المفتي شهاب الدين أبي العباس أحمد بن حمدان بن أحمد الأذرعي الحلبي (ت٧٨٣هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٥٦٤٥) ، والخاص (٧٣٨) .

٢١ـ توشيح التصحيح ، للإمام الأصولي قاضي القضاة تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٤٨٣١٧) ، والخاص (٢٨٣٨) .

٢٢ـ تيسير الفتاوي من تحرير الحاوي ، للإمام المحقق قاضي القضاة الفقيه الأديب المتفنن شرف الدين أبي القاسم هبة الله بن عبد الرحيم بن إبراهيم ابن البارزي الحموي (ت٧٣٨هـ) ، نسخة المكتبة البلدية (الإسكندرية ، مصر) ، ذات الرقم (١٣١٩) .

٢٣ـ جواهر البحر المحيط (ج٢) ، للإمام الفقيه البحر الورع نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن مكي القمولي (ت٧٢٧هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٤٢٣١٥) ، والخاص (٢٦٣٥) .

٢٤ـ الجوهر الفرد فيما يخالف فيه الحر العبد ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الفقيه المتفنن علم الدين أبي البقاء صالح بن عمر بن رسلان البلقيني (ت ٨٦٨هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٤٧٠٧) ، والخاص (٥٢٥) .

٢٥ـ حاشية الإطفيحي على شرح المنهج (فتح الوهاب) ، المسماة : « تحرير ذوي الألباب على شرح منهج الطلاب » ، للإمام الفقيه المحدث شمس الدين أبي عبد الله محمد بن منصور الإطفيحي الوفائي (ت١١١٥هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٨٩٨٠٤) ، والخاص (٣٨٩٥) .

٢٦ـ حاشية خضر الشوبري على شرح التحرير (تحفة الطلاب) ، للإمام الفقيه خضر الشوبري (من علماء القرن الحادي عشر) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٩٩٢) ، والخاص (٦٢) .

٢٧ـ حاشية الرملي على تحفة الطلاب ، للإمام الفقيه المجدد المفتي المحرر شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي (ت١٠٠٤هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (١٣٣٠٢٦) ، والخاص (٤٦٨٣) .

٢٨ـ حاشية الزيَّادي على شرح المنهج (فتح الوهاب) ، للإمام الفقيه المحقق نور الدين علي بن يحي الزيَّادي المصري (ت١٠٢٤هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (١١٥٢) ، والخاص (١٠٧) .

٢٩ـ حاشية الشبراملسي على شرح المنهج (فتح الوهاب) ، للإمام الفقيه المتفنن المحرر نور الدين أبي الضياء علي بن علي الشبراملسي (ت١٠٨٧هـ) ، نسخ المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٤٨٣٣٦) ، والخاص (٢٨٥٧) .

٣٠ـ حاشية الشمس الشوبري على شرح التحرير (تحفة الطلاب) ، لشيخ الإسلام الإمام البحر الفقيه المفتي المحقق شمس الدين محمد بن أحمد الشوبري (ت١٠٦٩هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٤١٢٥) ، والخاص (٦٠٦) .

٣١ـ حاشية شيخ الإسلام على المطول ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الفقيه المفسر الأصولي المسند المتفنن زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت٩٢٦هـ) ، نسخة محفوظة في مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية (الرياض ، السعودية) ، برقم (١٧٣٤) .

٣٢ـ حاشية الطاوسي على الحاوي الصغير ، للإمام الفقيه علاء الدين محمد بن أبي بكر بن محمد الطاوسي القزويني (ت بعد ٧١٥هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (١١٧٥) ، والخاص (١١٧) .

٣٣ـ حاشية الغزولي على شرح التحرير (وهي عبارة عن تجريد بعض زيادات زكريا الأنصاري على « تحفة الطلاب » التي أوردها في « شرح التنقيح » ، مع فوائد يسيرة) ، للعلامة محمد حجازي الغزولي ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٦٠٣٨) ، والخاص (٨٣٣) .

٣٤ـ حاشية القليوبي على الإقناع ، للإمام المتكلم الفقيه المحدث شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت١٠٦٩هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٤٠٨١٧) ، والخاص (٢٤٦٢) .

٣٥ـ حاشية القليوبي على شرح التحرير (تحفة الطلاب) ، للإمام المتكلم الفقيه المحدث شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت١٠٦٩هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٤٢٣٢٥) ، والخاص (٢٦٤٥) .

٣٦ـ نسخة ثانية ، المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٦٠٣١) ، والخاص (٨٢٦) .

٣٧ـ حاشية المدابغي على شرح التحرير(تحفة الطلاب) ، للإمام الفقيه النحوي المحقق بدر الدين حسن بن علي المنطاوي المدابغي الأزهري (ت١١٧٠هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٩٠٩) ، والخاص (٣٨) .

٣٨ـ حلية المؤمن ، للإمام الفقيه البحر فخر الإسلام أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني (ت٥٠٢هـ) ، نسخة المكتبة الظاهرية (دمشق ، سورية) ، ذات الرقم (٢٢٠٦) .

٣٩ـ خادم الرافعي والروضة (ج١٣ ، ١٧ ، ١٩) ، للإمام الفقيه الأصولي المحرر بدر الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ) ، نسخة أحمد الثالث (إستانبول ، تركيا) ، ذات الرقم (٦٧٢) .

٤٠ـ نسخة ثانية (ج١) ، المكتبة الظاهرية (دمشق ، سورية) ، ذات الرقم (٢٣٧٥) .

٤١ـ نسخة ثالثة (ج١٨) ، المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٥٦٧٧) ، والخاص (٧٥٥) .

٤٢ـ دقائق تنقيح اللباب ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الحافظ المحدث الفقيه المحقق ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم ابن العراقي (ت٨٢٦هـ) ، نسخة مكتبة جامعة الملك سعود (الرياض ، السعودية) ، ذات الرقم (٣٠٢٥) .

٤٣ـ الديباج في توضيح المنهاج ، للإمام الفقيه الأصولي المحرر بدر الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٢٢٦٠١) ، والخاص (١٨٨٦) .

٤٤ـ الرونق ، للإمام الفقيه أبي حامد العراقي ، وينسب لشيخ العراقيين وحافظ المذهب الإمام المجدد أبي حامد أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني البغدادي (ت٤٠٦هـ) ، نسخة المكتبة الظاهرية (دمشق ، سورية) ، ذات الرقم (٤٢٩٥) .

٤٥ـ الشافي في الفروع ، للإمام الفقيه القاضي الأديب أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني (ت٤٨٢هـ) ، نسخة مكتبة أيا صوفيا (إستانبول ، تركيا) ، ذات الرقم (١٢٠٠) .

٤٦ـ الشامل (ج١) ، للإمام البحر الفقيه المحقق المحدث أبي نصر عبد السيد محمد بن عبد الواحد ابن الصباغ البغدادي (ت٤٧٧هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٤٩٩٢) ، والخاص (١٣٣٣٥) .

٤٧ـ شرح البهجة الوردية ، المسمى : « النهجة المرضية في شرح البهجة الوردية » ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الحافظ المحدث الفقيه المحقق ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم ابن العراقي (ت٨٢٦هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (١٣٣٢٥٤) ، والخاص (٤٩١١) .

٤٨ـ الشرح الصغير على الوجيز (ج١) ، للإمام الفقيه المحرر الحجة أبي القاسم عبد الكريم بن

محمد الرافعي القزويني (ت٦٢٣هـ) ، نسخة السيدة زينب (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم (١٨٨٨) .

٤٩ـ نسخة ثانية (ج١) ، المكتبة الظاهرية (دمشق ، سورية) ، ذات الرقم (٧١٧) .

٥٠ـ نسخة ثالثة (ج٢) ، مكتبة برنستون (برنستون ، أمريكا) ، ذات الرقم (٣٠٩) .

٥١ـ شرح القونوي على الحاوي الصغير ، للإمام قاضي القضاة الفقيه النحوي البلاغي المتفنن علاء الدين أبي الحسن علي بن إسماعيل بن يوسف القونوي الدمشقي (ت٧٢٩هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (١٠٤٨) ، والخاص (٧٥) .

٥٢ـ شرح جامع المختصرات ومختصر الجوامع ، للإمام الفقيه الزاهد كمال الدين أبي العباس أحمد بن عمر بن أحمد المدلجي النشائي (ت٧٥٨هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٥٦٤٦) ، والخاص (٧٣٩) .

٥٣ـ شرح منهاج الطالبين ، للإمام الفقيه الأصولي الفرضي المتفنِّن شمس الدين أبي عبد الله محمد بن علي بن محمد القاياتي القاهري (ت ٨٥٠هـ) ، نسخة عبارة عن كراس ضمن مجموع محفوظ في مكتبة باريس الوطنية ، برقم (١٠١٣) .

٥٤ـ غاية الوصول إلى شرح الفصول ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الفقيه المفسر الأصولي المسند المتفنن زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت٩٢٦هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٥٠١٨) ، والخاص (١٠١) .

٥٥ـ غنية الفقيه في شرح التنبيه (ج١) ، للإمام الفقيه المتقن شرف الدين أبي الفضل أحمد بن موسى بن يونس الإربلي الموصلي (ت٦٢٢هـ) ، نسخة مكتبة أيا صوفيا (إستانبول ، تركيا) ، ذات الرقم (١٢١٧) .

٥٦ـ فتاوى البغوي ، للإمام الفقيه المفتي المفسر محيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي (ت٥١٦هـ) ، نسخة المكتبة السليمانية (إستانبول ، تركيا) ، ذات الرقم (٦٧٥) .

٥٧ـ فتاوى الشمس الرملي ، للإمام الفقيه المجدد المفتي المحرر شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي (ت١٠٠٤هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (١٠٣٨) ، والخاص (٦٧) .

٥٨ـ فتاوى القفال ، للإمام البحر شيخ الخراسانيين الفقيه المفتي أبي بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله القفال الصغير المروزي (ت٤١٧هـ) ، نسخة المكتبة السليمانية (إستانبول ، تركيا) ، ذات الرقم (٦٧٥) .

٥٩ـ فتح الجليل ببيان خفي أنوار التنزيل ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الفقيه المفسر الأصولي المسند المتفنن زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت٩٢٦هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٥٥٦٢) ، والخاص (٣١٤) .

٦٠ـ فتح الوهاب بشرح الآداب ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الفقيه المفسر الأصولي المسند المتفنن زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت٩٢٦هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٤١٥٩٦) ، والخاص (١٧٦) .

٦١ـ الفصول المهمة في علم ميراث الأمة ، للإمام الفقيه الفرضي الرياضي النحوي شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن عماد الدين ابن الهائم القرافي المقدسي (ت٨١٥هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٧٦٣٨) ، والخاص (١٣٩) .

٦٢ـ كافي المحتاج إلى شرح المنهاج (ج١ ، ٢) ، للإمام الأصولي الفقيه النحوي المتفنن جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي (ت٧٧٢هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٥٦٤١) ، والخاص (٧٣٤) .

٦٣ـ المجموع شرح المهذب (ج٥) ، لشيخ الإسلام وإمام الشافعية الزاهد العابد الورع محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، نسخة مكتبة فيض الله أفندي (إستانبول ، تركيا) ، ذات الرقم (٨٤٢) .

٦٤ـ مختصر المهمات ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الحافظ المحدث الفقيه المحقق ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم ابن العراقي (ت٨٢٦هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٥٥٥١) ، والخاص (٦٩٧) .

٦٥ـ مرشد السائل إلى تصحيح المسائل (مختصر « الروضة ») ، للإمام الفقيه النحوي الفرضي شمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد الحجازي القليوبي القاهري (ت٨٤٩هـ) ، نسخة مكتبة تشستربيتي (دبلن ، إيرلندا) ، ذات الرقم (٣٠٩٥) .

٦٦ـ مغني الراغبين في منهاج الطالبين (تصحيح المنهاج المختصر) ، للإمام الفقيه المفتي نجم الدين أبي الفضل محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن ابن قاضي عجلون الدمشقي (ت ٨٧٦هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٤١٩١٨) ، والخاص (٢٦٠٨) .

٦٧ـ المقنع في الفقه ، للإمام الفقيه القاضي أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المحاملي (ت٤١٥هـ) ، نسخة مكتبة أيا صوفيا (إستانبول ، تركيا) ، ذات الرقم (١٤٣٨) .

٦٨ـ منهج الوصول إلى تحرير الفصول ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الفقيه المفسر

الأصولي المسند المتفنن زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت٩٢٦هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٥٧٧١) ، والخاص (١٠٨) .

٦٩ـ النبيه في اختصار التنبيه ، للإمام الفقيه البارع تاج الدين أبي القاسم عبد الرحيم بن محمد بن يونس الموصلي البغدادي (ت٦٧١هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (٣٦١٠٥) ، والخاص (٢٢٣٢) .

٧٠ـ نكت التنبيه ، لشيخ الإسلام وإمام الشافعية الزاهد العابد الورع محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، نسخة المكتبة الأزهرية (القاهرة ، مصر) ، ذات الرقم العام (١٣٣٠٥٩) ، والخاص (٤٧١٦) .

٧١ـ الودائع لمنصوص الشرائع ، للإمام المجدد القاضي البحر شيخ مذهب الشافعية أبي العباس أحمد بن عمر بن سريج البغدادي (ت٣٠٦هـ) ، نسخة مكتبة أيا صوفيا (إستانبول ، تركيا) ، ذات الرقم (١٥٠٢) .

ثانياً : المصادر والمراجع المطبوعة :

١ـ الابتهاج في شرح المنهاج ، (كتاب النكاح) ، للإمام البحر المجتهد شيخ الإسلام وقاضي القضاة تقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي الأنصاري (ت٧٥٦هـ) ، تحقيق يوسف مغربي ، وهي عبارة عن رسالة ماجستير نوقشت سنة (١٤٢٩هـ) في جامعة أم القرى (مكة المكرمة ، السعودية) .

٢ـ الإبريز الخالص عن الفضة في إبراز معاني خصائص المصطفى صلى الله عليه وسلم التي في الروضة ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الفقيه المتفنن جلال الدين عبد الرحمن بن عمر بن رسلان البلقيني (ت٨٢٤هـ) ، تحقيق سليم محمد عامر ، ط١ ، (١٤٣٦هـ ـ ٢٠١٥م) ، دار أروقة ، عمان ، الأردن .

٣ـ إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين ، للإمام الشريف الحافظ المحدث المسند اللغوي أبي الفيض محمد بن محمد مرتضى الزبيدي الحسيني (ت١٢٠٥هـ) ، ط١ ، (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م) ، طبعة مصورة لدى دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٤ـ إتحاف الفضلاء البشر في القراءات الأربعة عشر ، للإمام القارئ شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد البناء الدمياطي (ت١١١٧هـ) ، تحقيق أنس مهرة ، ط٣ ، (١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٥ـ الإتقان في علوم القرآن ، للإمام المفسر الحافظ الفقيه النحوي البلاغي جلال الدين أبي الفضل

عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ، طبع سنة (١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م) لدى الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، مصر .

٦ـ إثمد العينين في بعض اختلاف الشيخين ، للإمام الفقيه النحرير علي بن أحمد بن سعيد باصبرين الحضرمي (ت١٣٠٥هـ) ، طبع سنة (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م) لدى دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٧ـ إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، للإمام المجدد المجتهد الفقيه تقي الدين أبي الفتح محمد بن علي بن وهب ابن دقيق العيد القشيري (ت٧٠٢هـ) ، تحقيق محمد حامد الفقي ، ط١ ، (١٣٧٢هـ ـ ١٩٥٣م) ، مطبعة السنة المحمدية ، القاهرة ، مصر .

٨ ـ الأحكام الوسطى من حديث النبي صلى الله عليه وسلم ، للإمام الحافظ المحدث الفقيه عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله الإشبيلي الأندلسي (٥٨١هـ) ، تحقيق حمدي عبد المجيد وصبح السامرائي ، طبع سنة (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م) لدى مكتبة الرشد ، الرياض ، السعودية .

٩ـ إحياء علوم الدين ، للإمام المجدد حجة الإسلام الفقيه الأصولي المتكلم أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت٥٠٥هـ) ، تحقيق اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج ، ط١ ، (١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

١٠ـ الاختيار لتعليل المختار ، للإمام الفقيه المحدث المحرر مجد الدين أبي الفضل عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي (ت٦٨٣هـ) ، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين ، ط١ ، (١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م) ، دار الرسالة العالمية ، دمشق ، سورية .

١١ـ الأذكار ، المسمى : « حلية الأبرار وشعار الأخيار في تلخيص الدعوات والأذكار المستحبة في الليل والنهار » ، لشيخ الإسلام وإمام الشافعية الزاهد العابد الورع محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، ط١ ، (١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٥م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

١٢ـ إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ، للإمام المقرئ الحافظ المتفنن شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد القسطلاني (ت٩٢٣هـ) ، ط٧ ، (١٩٠٥هـ ـ ١٣٢٣هـ) ، المطبعة الكبرى الأميرية ، القاهرة ، مصر .

١٣ـ الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد ، للإمام الفقيه الأصولي المتكلم إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت٤٧٨هـ) ، تحقيق محمد موسى وعلي عبد الحميد ، ط١ ، (١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م) ، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، مصر .

١٤ـ الأسماء والصفات ، للإمام الفقيه الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي الخسروجردي (ت٤٥٨هـ) ، تحقيق العلامة محمد زاهد الكوثري ، المكتبة الأزهرية ، القاهرة ، مصر .

١٥ـ أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الفقيه المفسر الأصولي المسند المتفنن زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت٩٢٦هـ) ، ط١ ، (١٣١٣هـ) ، المطبعة الميمنية ، القاهرة ، مصر .

١٦ـ الأشباه والنظائر ، للإمام الأصولي قاضي القضاة تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، ط١ ، (١٤١١هـ ـ ١٩٩١م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٧ـ الإشراف على مذاهب العلماء ، للإمام الفقيه الحافظ أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٩هـ) ، تحقيق أبي حماد صغير أحمد ، ط١ ، (١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م) ، مكتبة مكة الثقافية ، رأس الخيمة ، الإمارات .

١٨ـ الإصابة في تمييز الصحابة ، للإمام الحافظ المحقق البحر شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، ط١ ، (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٩ـ إصلاح المنطق ، للإمام اللغوي الأديب أبي يوسف يعقوب بن إسحاق ابن السكيت (ت٢٤٤هـ) ، شرح وتحقيق أحمد شاكر وعبد السلام هارون ، ط١ ، (١٣٦٨هـ ـ ١٩٤٩م) ، دار المعارف ، القاهرة ، مصر .

٢٠ـ إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين ، للعلامة الفقيه أبي بكر عثمان بن محمد شطا البكري الدمياطي (ت١٣١٠هـ) ، ط١ ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، مصر .

٢١ـ الأعلام ، للأستاذ البحاثة المؤرخ خير الدين بن محمود الزركلي الدمشقي (ت١٣٩٦هـ) ، ط١٥ ، (٢٠٠٢م) ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .

٢٢ـ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ) ، ط٢ ، (١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م) ، دار القلم العربي ، حلب ، سورية .

٢٣ـ الإقناع في الفقه الشافعي ، للإمام الفقيه القاضي المفسر الأديب أبي الحسن علي بن محمد الماوردي البغدادي (ت٤٥٠هـ) ، تحقيق خضر محمد خضر ، ط١ ، (١٤٢٠هـ) ، دار إحسان ، طهران ، إيران .

٢٤ـ الأم ، لإمام المذهب المجتهد أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس الشافعي المطلبي (ت٢٠٤هـ) ، تحقيق رفعت فوزي عبد المطلب ، ط١ ، (١٤٢٢هـ ٢٠٠١م) ، دار الوفاء ، المنصورة ، مصر .

٢٥ـ إمتاع الأسماع بما للنبي من الأحوال والأموال والحفدة والمتاع ، للإمام المؤرخ تقي الدين أبي العباس أحمد بن علي بن عبد القادر العبيدي المقريزي (ت٨٤٥هـ) ، تحقيق محمد النميسي ، ط١ ، (١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٦ـ إنباء الغمر بأبناء العمر ، للإمام الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ، تحقيق حسن حبشي ، طبع سنة (١٣٨٩هـ ـ ١٩٦٩م) ، من منشورات المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، القاهرة ، مصر .

٢٧ـ الأنساب ، للإمام الحافظ النسابة المؤرخ أبي سعد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني (ت٥٦٢هـ) ، تحقيق عبد الرحمن المعلمي وآخرين ، ط١ ، (١٣٨٢هـ ـ ١٩٦٢م) ، دائرة المعارف العثمانية ، حيدر آباد الدكن ، الهند .

٢٨ـ الأنوار لأعمال الأبرار ، للإمام الفقيه جمال الدين يوسف بن إبراهيم الأردبيلي (ت بعد ٧٧٥هـ) ، طبع سنة (١٣٢٦هـ) لدى دار الكتب العربية الكبرى ، القاهرة ، مصر .

٢٩ـ الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف ، للإمام الفقيه الحافظ أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٩هـ) ، تحقيق أبي حماد صغير أحمد ، ط١ ، (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٥م) ، دار طيبة ، الرياض ، السعودية .

٣٠ـ الإيضاح في مناسك الحج والعمرة ، لشيخ الإسلام وإمام الشافعية الزاهد العابد الورع محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق عبد الفتاح حسين رواه المكي ، ط٢ ، (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م) ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان . المكتبة الإمدادية ، مكة المكرمة ، السعودية .

٣١ـ بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي ، للإمام الفقيه البحر فخر الإسلام أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد الروياني (ت٥٠٢هـ) ، تحقيق طارق السيد ، ط١ ، (١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٣٢ـ بداية المحتاج في شرح المنهاج ، للإمام القاضي الفقيه المؤرخ بدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر بن أحمد ابن قاضي شهبة الأسدي (ت٨٧٤هـ) ، تحقيق أنور الشيخي ، ط١ ، (١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

٣٣ـ البداية والنهاية ، للإمام الحافظ المؤرخ المفسر عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت٧٧٤هـ) ، تحقيق يوسف البقاعي ، طبع سنة (١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٦م) لدى دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٣٤ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، للإمام الفقيه المحرر المتبحر علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت٥٨٧هـ) ، طبع سنة (١٣٢٨هـ) لدى المطبعة الجمالية العامرة ، القاهرة ، مصر .

٣٥ـ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، للإمام القاضي الفقيه محمد بن علي الشوكاني الصنعاني (ت١٢٥٠هـ) ، دار المعرفة (نسخة مصورة عن مطبعة السعادة بمصر) ، بيروت ، لبنان .

٣٦ـ البدر الطالع في حل جمع الجوامع ، للإمام الفقيه البارع الأصولي المحقق جلال الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أحمد الأنصاري المحلي الشافعي (ت٨٦٤هـ) ، تحقيق مرتضى علي الداغستاني ، ط١ ، (١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م) ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، دمشق ، سورية .

٣٧ـ البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ، للإمام الفقيه الحافظ المتبحر المتفنن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي ابن الملقن المصري (ت٨٠٤هـ) ، تحقيق ثلة من المحققين ، ط١ ، (١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م) ، دار الهجرة ، الرياض ، السعودية .

٣٨ـ بشرى الكريم بشرح مسائل التعليم ، للإمام الفقيه المحقق سعيد بن محمد باعلي باعشن الحضرمي (ت١٢٧٠هـ) ، ط١ ، (١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

٣٩ـ بغية الأنام في فتح العلام بشرح الإعلام بأحاديث الأحكام ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الفقيه المفسر الأصولي المسند المتفنن زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت٩٢٦هـ) ، تحقيق قاسم النوري ، ط١ ، (١٤٣٩هـ ـ ٢٠١٨م) ، دار التقوى ودار الفيحاء ، دمشق ، سورية .

٤٠ـ بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين مع ضم فوائد جمة من كتب شتى للعلماء المجتهدين ، لمفتي حضرموت الفقيه العارف الحبيب وجيه الدين عبد الرحمن بن محمد المشهور الحسيني الحضرمي (ت١٣٢٠هـ) ، تحقيق ثلة من المحققين ، ط١ ، (١٤٣٩هـ ـ ٢٠١٨م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

٤١ـ بهجة الناظرين إلى تراجم المتأخرين من الشافعية البارعين ، للإمام المؤرخ الفقيه القاضي المفتي رضي الدين أبي البركات محمد بن أحمد بن عبد الله الغزي العامري (ت٨٦٤هـ) ، تحقيق عبد الله الكندري ، ط١ ، (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م) ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان .

٤٢ـ بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام ، للإمام المحدث أبي الحسن علي بن محمد بن عبدالملك ابن القطان الكتامي الحميري الفاسي (ت٦٢٨هـ) ، تحقيق الحسين آيت سعيد ، ط١ ، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م) ، دار طيبة ، الرياض ، السعودية .

٤٣ـ البيان في مذهب الإمام الشافعي ، للإمام الفقيه الأصولي أبي الحسين يحيى بن أبي الخير العمراني (ت٥٥٨هـ) ، تحقيق قاسم النوري ، ط١ ، (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية

٤٤ـ تاج العروس من جواهر القاموس ، للإمام الشريف الحافظ المحدث المسند اللغوي أبي الفيض محمد بن محمد مرتضى الزبيدي الحسيني (ت١٢٠٥هـ) ، تحقيق عبد الستار فراج وآخرين ، ط١ ، (١٣٨٥هـ ـ ١٩٦٥م) ، وزارة الإرشاد والأنباء ، الكويت .

٤٥ـ تاريخ ابن حجي ، للإمام المؤرخ شهاب الدين أبي العباس أحمد بن حجي الحسباني الدمشقي (ت٨١٦هـ) ، تحقيق عبد الله الكندري ، ط١ ، (١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م) ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان .

٤٦ـ التاريخ الكبير ، لإمام الحفاظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ) ، دائرة المعارف العثمانية النظامية ، حيدر آباد الدكن ، الهند .

٤٧ـ تاريخ بغداد ، للإمام الحافظ المؤرخ أبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (ت٤٦٣هـ) ، تحقيق مصطفى عطا ، ط١ ، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٤٨ـ تبصير المنتبه بتحرير المشتبه ، للإمام الحافظ المحقق البحر شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ، تحقيق محمد علي النجار ، طبع سنة (١٩٦٧م) لدى المكتبة العلمية ، بيروت ، لبنان .

٤٩ـ التبيان في آداب حملة القرآن ، لشيخ الإسلام وإمام الشافعية الزاهد العابد الورع محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق محمد الحجار ، ط٣ ، (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م) ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان .

٥٠ـ تبيين كذب المفتري فيما نسب إلى الإمام الأشعري ، لإمام الدنيا الحافظ ثقة الدين أبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله ابن عساكر الدمشقي (ت٥٧١هـ) ، ومعه مقدمة العلامة المحقق محمد زاهد الكوثري ، تحقيق أنس محمد عدنان الشرفاوي ، ط١ ، (١٤٤٠هـ ـ ٢٠١٨م) ، دار التقوى ، دمشق ، سورية .

٥١ـ تتمة الإبانة (غالب كتاب الصلاة) ، للإمام الفقيه الأصولي المتكلم أبي سعد عبد الرحمن بن مأمون المتولي النيسابوري (ت٤٧٨هـ) ، تحقيق نسرين حمادي ، رسالة دكتوراه نوقشت سنة (١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م) في جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، السعودية .

٥٢ـ نسخة ثانية (كتاب الحيض) ، تحقيق غادة العقلا ، رسالة ماجستير نوقشت سنة (١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م) في جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، السعودية .

٥٣ـ تتمة تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي (تبدأ بـ « باب النفقات ») ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الفقيه المتفنن علم الدين أبي البقاء صالح بن عمر بن رسلان البلقيني (ت٨٦٨هـ) ، تحقيق نشأت المصري ، ، ط١ ، (١٤٣٣هـ ـ ٢٠١٢م) ، دار القبلتين ، الرياض ، السعودية .

٥٤ـ التجريد ، للإمام شيخ الحنفية أبي الحسين أحمد بن محمد بن أحمد القدوري البغدادي (ت٤٢٨هـ) ، تحقيق محمد أحمد وعلي جمعة ، ط٢ ، (١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م) ، دار السلام ، القاهرة ، مصر .

٥٥ـ تحرير ألفاظ التنبيه ، لشيخ الإسلام وإمام الشافعية الزاهد العابد الورع محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق عبد الغني الدقر ، ط١ ، (١٤٠٨هـ) ، دار القلم ، دمشق ، سورية .

٥٦ـ تحرير الفتاوي على « التنبيه » و« المنهاج » و« الحاوي » ، المسمى : « النكت » على هذه المختصرات الثلاثة ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الحافظ المحدث الفقيه المحقق ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم ابن العراقي (ت٨٢٦هـ) ، تحقيق عبد الرحمن الزواوي ، ط١ ، (١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

٥٧ـ تحرير تنقيح اللباب ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الفقيه المفسر الأصولي المسند المتفنن زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت٩٢٦هـ) ، تحقيق عبد الرؤوف الكمالي ، ط١ ، (١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م) ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان .

٥٨ـ التحرير في فروع الفقه الشافعي ، للإمام الفقيه القاضي الأديب أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني (ت٤٨٢هـ) ، تحقيق محمد حسن إسماعيل ، ط١ ، (٢٠٠٨هـ) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٥٩ـ تحفة الطلاب شرح تحرير تنقيح اللباب ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الفقيه المفسر الأصولي المسند المتفنن زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت٩٢٦هـ) ، ط١ ، (١٣٤٠هـ) ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، مصر .

٦٠ـ تحفة المحتاج في شرح المنهاج ، للإمام الفقيه المفتي المحقق المتفنن شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي المكي (ت٩٧٤هـ) ، تحقيق لجنة من العلماء ، ط١ ، (١٣٥٧هـ ـ ١٩٣٨م) ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، مصر .

٦١ـ تحفة المريد على جوهرة التوحيد ، لشيخ الأزهر الإمام الفقيه المتكلم برهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن محمد الباجوري (ت١٢٧٦هـ) ، تحقيق الدكتور علي جمعة ، ط١ ، (١٤٢٢هـ) ، دار السلام ، القاهرة ، مصر .

٦٢ـ التحقيق ، لشيخ الإسلام وإمام الشافعية الزاهد العابد الورع محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، ط١ ، (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م) ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان .

٦٣ـ تخريج إحياء علوم الدين ، المسمى : « المغني عن حمل الأسفار في الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار » ، للإمام المجدد القاضي شيخ الإسلام الحافظ المحدث المسند الفقيه المتفنن زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت٨٠٦هـ) ، تحقيق أشرف عبد المقصود ، ط١ ، (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م) ، مكتبة دار طبرية ، الرياض ، السعودية .

٦٤ـ تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي ، للإمام المفسر الحافظ الفقيه النحوي البلاغي جلال الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) ، تحقيق محمد عوامة ، ط١ ، (١٤٣٧هـ ـ ٢٠١٦م) ، دار اليسر ، المدينة المنورة ، السعودية . دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

٦٥ـ التدريب في الفقه الشافعي ، المسمى : « تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي » ، للإمام المجدد شيخ الإسلام المفسر الفقيه المفتي الأصولي النحوي المتفنن سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان الكناني البلقيني (ت٨٠٥هـ) ، تحقيق نشأت المصري ، ط١ ، (١٤٣٣هـ ـ ٢٠١٢م) ، دار القبلتين ، الرياض ، السعودية .

٦٦ـ الترغيب والترهيب ، للإمام الحافظ زكي الدين أبي محمد عبد العظيم بن عبد القوي المنذري (ت٦٥٦هـ) ، تحقيق مصطفى محمد عمارة ، ط٣ ، (١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٦٧ـ تشنيف المسامع بجمع الجوامع ، للإمام الفقيه الأصولي المحقق المتفنن بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت٧٩٤هـ) ، تحقيق سيد عبد العزيز وعبد الله ربيع ، ط١ ، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م) ، مكتبة قرطبة ، القاهرة ، مصر .

٦٨ـ تصحيح التنبيه ، لشيخ الإسلام وإمام الشافعية الزاهد العابد الورع محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق محمد عقلة الإبراهيم ، ط١ ، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

٦٩ـ التعليقة ، للإمام حبر الأمة الفقيه القاضي أبي علي حسين بن محمد المرورُّوذي (ت٤٦٢هـ) ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود ، ط١ ، مكتبة نزار الباز ، مكرمة المكرمة ، السعودية .

٧٠ـ تعليم المتعلم في طريق التعلم ، للإمام الفقيه برهان الدين الزرنوجي (ت بعد ٥٩٣هـ) ، تحقيق صلاح الخيمي ونذير حمدان ، ط٣ ، (١٤٣٥هـ ـ ٢٠١٤م) ، دار ابن كثير ، دمشق ، سورية .

٧١ـ تغليق التعليق على صحيح البخاري ، للإمام الحافظ المحقق البحر شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ، تحقيق سعيد القزقي ، ط١ ، (١٤٠٥هـ) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان . دار عمار ، عمان ، الأردن .

٧٢ـ تفسير الرازي ، المسمى : « التفسير الكبير » أو « مفاتيح الغيب » ، للإمام المجدد المتكلم المفسر الأصولي فخر الدين أبي عبد الله محمد بن عمر الرازي (ت٦٠٦هـ) ، ط١ ، (١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٧٣ـ تفسير الطبري ، المسمى : « جامع البيان عن تأويل آي القرآن » ، للإمام المجتهد المفسر المؤرخ أبي جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري (ت٣١٠هـ) ، تحقيق أحمد شاكر ، ط١ ، (١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

٧٤ـ تكملة السبكي للمجموع ، للإمام البحر المجتهد شيخ الإسلام وقاضي القضاة تقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي الأنصاري (ت٧٥٦هـ) ، تحقيق محمد نجيب المطيعي ، مكتبة الإرشاد ، جدة ، السعودية .

٧٥ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي في الشرح الكبير ، للإمام الحافظ المحقق البحر شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ، تحقيق حسن بن قطب ، ط١ ، (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م) ، مؤسسة قرطبة ، القاهرة ، مصر .

٧٦ـ التلخيص ، للإمام الكبير الجليل شيخ الشافعية الفقيه الأصولي أبي العباس أحمد بن أبي أحمد ابن القاص الطبري البغدادي (ت٣٣٥هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، ط٢ ، (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م) ، مكتبة نزار الباز ، مكة المكرمة ، السعودية .

٧٧ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد ، للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري القرطبي (ت٤٦٣هـ) ، تحقيق مصطفى العلوي ومحمد البكري ، طبع سنة (١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٧م) لدى وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الرباط ، المغرب .

٧٨ـ التنبيه في الفقه ، للإمام الفقيه الأصولي النظار أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزابادي الشيرازي (ت٤٧٦هـ) ، تحقيق لجنة من العلماء ، طبع سنة (١٣٧٠هـ ـ ١٩٥١م) لدى مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، مصر .

٧٩ـ التنقيح في شرح الوسيط ، لشيخ الإسلام وإمام الشافعية الزاهد العابد الورع محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ، ط١ ، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م) ، دار السلام ، القاهرة ، مصر .

٨٠ ـ تهذيب الأسماء واللغات ، لشيخ الإسلام وإمام الشافعية الزاهد العابد الورع محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق مصطفى عطا ، طبع سنة (١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م) لدى دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٨١ ـ تهذيب اللغة ، للإمام اللغوي أبي منصور محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي (ت٣٧٠هـ) ، تحقيق عبد السلام هارون ، ط١ ، (١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م) ، الدار المصرية ، القاهرة ، مصر .

٨٢ ـ التهذيب في الفقه الشافعي ، للإمام الفقيه المفتي المفسر محيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي (ت٥١٦هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، ط١ ، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٨٣ ـ توضيح المقاصد والمسالك بشرح ألفية ابن مالك ، للإمام النحوي أبي محمد بدر الدين حسن بن قاسم المرادي (ت٧٤٩هـ) ، تحقيق عبد الرحمن سليمان ، ط١ ، (١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٨م) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر .

٨٤ ـ ثبت الإمام شيخ الإسلام ابن حجر الهيتمي المكي الشافعي ، للإمام الفقيه المفتي المحقق المتفنن شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي المكي (ت٩٧٤هـ) ، تحقيق أمجد رشيد ، ط١ ، (١٤٣٥هـ ـ ٢٠١٤م) ، دار الفتح ، عمان ، الأردن .

٨٥ ـ ثبت شيخ الإسلام القاضي زكريا بن محمد الأنصاري ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الفقيه المفسر الأصولي المسند المتفنن زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت٩٢٦هـ) ، بتخريج الحافظ السخاوي (ت٩٠٢هـ) ، تحقيق محمد الحسين ، ط١ ، (١٤٣١هـ ـ ٢٠١٠م) ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان .

٨٦ ـ جامع الشروح والحواشي ، للباحث السيد عبد الله محمد بن علي الحبشي الحضرمي ، طبع في المركز الثقافي سنة (١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م) ، أبو ظبي ، الإمارات .

٨٧ ـ الجامع لشعب الإيمان ، للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ) ، تحقيق عبد العلي حامد ، ط١ ، (١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م) ، مكتبة الرشد ، الرياض ، السعودية . الدار السلفية ، بومباي ، الهند .

٨٨ ـ الجمع والفرق ، للإمام الفقيه المحقق أبي محمد عبد الله بن يوسف ابن حيويه الجويني (ت٤٣٨هـ) ، تحقيق عبد الرحمن المزيني ، ط١ ، (١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م) ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان .

٨٩ ـ الجواهر والدرر في ترجمة شيخ الإسلام ابن حجر ، للإمام الحافظ المؤرخ شمس الدين أبي الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت٩٠٢هـ) ، تحقيق إبراهيم عبد المجيد ، ط١ ، (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م) ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان .

٩٠ـ حاشية ابن حجر على فتح الجواد بشرح الإرشاد ، للإمام الفقيه المفتي المحقق شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (ت٩٧٤هـ) ، تحقيق عبد اللطيف عبد الرحمن ، ط١ ، (١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٩١ـ حاشية ابن عابدين ، المسماة : « رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار » ، للإمام الفقيه الأصولي المحقق المتفنن السيد محمد أمين بن عمر ابن عابدين أفندي الدمشقي (ت١٢٥٢هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، طبعة خاصة ، (١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م) ، دار عالم الكتب ، الرياض ، السعودية .

٩٢ـ حاشية ابن قاسم على تحفة المحتاج ، للإمام الفقيه الأصولي النحوي المحقق شهاب الدين أحمد بن قاسم العبادي (ت٩٩٤هـ) ، تحقيق لجنة من العلماء ، ط١ ، (١٣٥٧هـ ـ ١٩٣٨م) ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، مصر .

٩٣ـ حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع ، لشيخ الأزهر الإمام الفقيه المتكلم المتفنن برهان الدين أبي إسحاق إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري المصري (ت١٢٧٦هـ) ، تحقيق محمود الحديدي ، ط١ ، (١٤٣٧هـ ـ ٢٠١٦م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

٩٤ـ حاشية البجيرمي على الإقناع ، المسماة : « تحفة الحبيب على شرح الخطيب » ، للإمام الفقيه المحقق سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري (ت١٢٢١هـ) ، طبع سنة (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م) لدى دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٩٥ـ حاشية البجيرمي على شرح المنهج (فتح الوهاب) ، المسماة : « التجريد لنفع العبيد » ،

للإمام الفقيه المحقق سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي المصري (ت١٢٢١هـ) ، طبع سنة (١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م) لدى مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، مصر .

٩٦ـ حاشية الترمسي على المنهج القويم ، المسماة : « المنهل العميم بحاشية المنهج القويم » ، و« موهبة ذي الفضل على شرح العلامة ابن حجر مقدمة بافضل » ، للإمام الفقيه المتفنن محمد محفوظ بن عبد الله الترمسي الجاوي المكي (ت١٣٣٨هـ) ، تحقيق اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج ، ط١ ، (١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

٩٧ـ حاشية الجمل على شرح المنهج (فتح الوهاب) ، المسماة : « فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب » ، للإمام الفقيه سليمان بن عمر العجيلي الأزهري المعروف بالجمل (ت١٢٠٤هـ) ، ط١ ، (١٣٠٥هـ) ، المطبعة الميمنية ، القاهرة ، مصر .

٩٨ـ حاشية الدسوقي على المختصر ، للإمام النحوي البلاغي المتكلم المحقق المتفنن محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (ت١٢٣٠هـ) ، ط١ ، (١٣١٧هـ) ، وهي صادرة ضمن شروح « التلخيص » ، المطبعة البولاقية ، القاهرة ، مصر .

٩٩ـ حاشية الرملي على أسنى المطالب ، للإمام المحقق الفقيه المفتي المتفنن شهاب الدين أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي (ت٩٥٧هـ) ، ط١ ، (١٣١٣هـ) ، المطبعة الميمنية ، القاهرة ، مصر .

١٠٠ـ حاشية السندي على سنن ابن ماجه ، المسماة : « كفاية الحاجة في شرح سنن ابن ماجه » ، للإمام الفقيه المحدث المفسر نور الدين محمد بن عبد الهادي التتوي السندي (ت١١٣٨هـ) ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان .

١٠١ـ حاشية الشاطري على بغية المسترشدين ، للإمام الفقيه المفتي المتفنن الحبيب أحمد بن عمر الشاطري الحسيني الحضرمي (ت١٣٦٠هـ) ، تحقيق ثلة من المحققين ، ط١ ، (١٤٣٩هـ ـ ٢٠١٨م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

١٠٢ـ حاشية الشبراملسي على النهاية ، للإمام الفقيه المتفنن المحرر نور الدين أبي الضياء علي بن علي الشبراملسي (ت١٠٨٧هـ) ، طبع سنة (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م) لدى دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٠٣ـ حاشية الشرقاوي على شرح التحرير (تحفة الطلاب) ، للإمام شيخ الإسلام الفقيه المتفنن عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشرقاوي (ت١٢٢٧هـ) ، ط١ ، (١٣٦٠هـ ـ ١٩٤١م) ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، مصر .

١٠٤ـ حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ، للعلامة الفقيه عبد الحميد بن حسين الشرواني الداغستاني (ت١٣٠١هـ) ، بعناية لجنة من العلماء ، ط١ ، (١٣٥٧هـ ـ ١٩٣٨م) ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، مصر .

١٠٥ـ حاشية الشهاب القليوبي على المطلع ، المسماة : « الدرة البهية على شرح المقدمة الإيساغوجية » ، للإمام المتكلم الفقيه المحدث شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت١٠٦٩هـ) ، طبعت مع « المطلع شرح إيساغوجي في علم المنطق » ، تحقيق بلال محمد حاتم السقا ، ط١ ، (١٤٤١هـ ـ ٢٠٢٠م) ، دار التقوى ، دمشق ، سورية .

١٠٦ـ حاشية الصبان على شرح الأشموني ، للإمام النحوي المحقق المتفنن أبي العرفان محمد بن علي الصبان المصري (ت١٢٠٦هـ) ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعيد ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، مصر .

١٠٧ـ حاشية العطار على البدر الطالع شرح جمع الجوامع ، لشيخ الإسلام الإمام الأصولي النحوي المتفنن حسن بن محمد بن محمود العطار الشافعي (ت١٢٥٠هـ) ، دار الكتب العلمية (طبعة مصورة) ، بيروت ، لبنان .

١٠٨ـ حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج ، للإمام المتكلم الفقيه المحدث شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت١٠٦٩هـ) ، طبع سنة (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م) لدى دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٠٩ـ حاشية عبد الرحمن الشربيني على الغرر (شرح البهجة الوردية) ، لشيخ الإسلام الفقيه المحقق عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الشربيني (ت١٣٢٦هـ) ، المطبعة الميمنية ، القاهرة ، مصر .

١١٠ـ الحافظ العراقي وأثره في السنة ، للعلامة المحدث المسند أحمد معبد عبد الكريم ، ط١ ، (١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م) ، دار أضواء السلف ، الرياض ، السعودية .

١١١ـ الحاوي الصغير ، للإمام المحقق الفقيه نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني (ت٦٦٥هـ) ، تحقيق صالح اليابس ، ط١ ، (١٤٣٠هـ) ، توزيع دار ابن الجوزي ، الدمام ، السعودية .

١١٢ـ الحاوي الكبير في فقه مذهب الشافعي ، للإمام القاضي الفقيه المفسر الأديب أبي الحسن علي بن محمد الماوردي البغدادي (ت٤٥٠هـ) ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود ، ط١ ، (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١١٣ـ الحاوي في الطب ، للفيلسوف الطبيب المتفنن أبي بكر محمد بن زكريا الرازي (ت٣١٣هـ) ، عني به هيثم خليفة طعيمي ، ط١ ، (١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

١١٤ـ حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة ، للإمام الحافظ النحوي البلاغي المتفنن جلال الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ، ط١ ، (١٣٨٧هـ ـ ١٩٦٧م) ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، مصر .

١١٥ـ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء ، لفخر الإسلام الإمام الفقيه أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال الفارقي (ت٥٠٧هـ) ، تحقيق ياسين درادكة ، ط١ ، (١٩٨٨م) ، مكتبة الرسالة الحديثة ، عمان ، الأردن .

١١٦ـ الحواشي المدنية على المنهج القويم (الحواشي الوسطى) ، للإمام الفقيه المفتي المحقق شمس الدين أبي عبد الله محمد بن سليمان الكردي الدمشقي المدني (ت١١٩٤هـ) ، طبع سنة (١٢٨٨هـ) لدى المطبعة العامرة ، القاهرة ، مصر .

١١٧ـ حياة الحيوان الكبرى ، للإمام الفقيه الأديب المتفنن كمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى الدميري (ت٨٠٨هـ) ، ط١ ، (١٢٨٤هـ) ، المطبعة العامرة ، القاهرة ، مصر .

١١٨ـ خبايا الزوايا ، للإمام الفقيه الأصولي المحرر بدر الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ) ، تحقيق عبد القادر العاني ، ط١ ، (١٤٠٢هـ) ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت .

١١٩ـ خزانة الأدب ولب لباب لسان العرب ، للإمام النحوي اللغوي عبد القادر بن عمر البغدادي (ت١٠٩٣هـ) ، تحقيق عبد السلام هارون ، ط٤ ، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م) ، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، مصر .

١٢٠ـ الخطط التوفيقية الجديدة لمصر القاهرة ومدنها وبلادها القديمة والشهيرة ، للأستاذ علي باشا مبارك (ت١٣١١هـ) ، ط١ ، (١٣٠٦هـ) ، المطبعة الأميرية الكبرى ، القاهرة ، مصر .

١٢١ـ خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر ، للعلامة المؤرخ الباحث الأديب محمد أمين بن فضل الله المحبي الحموي الدمشقي (ت١١١١هـ) ، ط١ ، (١٢٨٤هـ ـ ١٨٦٤م) ، طبعة مصورة عن نشرة المطبعة الوهبية لدى دار صادر ، بيروت ، لبنان .

١٢٢ـ خلاصة البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير ، للإمام الفقيه الحافظ المتبحر المتفنن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي ابن الملقن المصري (ت٨٠٤هـ) ،

تحقيق حمدي عبد المجيد ، ط١ ، (١٤١٠هـ ـ ١٩٨٩م) ، مكتبة الرشد ، الرياض ، السعودية .

١٢٣ـ خلاصة الوفا بأخبار دار المصطفى صلى الله عليه وسلم ، للإمام الشريف الفقيه المفتي المؤرخ نور الدين أبي الحسن علي بن عبد الله بن أحمد السمهودي الحسني (ت٩١١هـ) ، تحقيق محمد الأمين الجكيني ، طبع على نفقة السيد حبيب أحمد .

١٢٤ـ الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، للإمام الفقيه الأصولي النحوي المتفنن علاء الدين محمد بن علي بن محمد الحصكفي الدمشقي (ت١٠٨٨هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، طبعة خاصة ، (١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٣م) ، دار عالم الكتب ، الرياض ، السعودية .

١٢٥ـ الدر المصون في علوم الكتاب المكنون ، للإمام النحوي اللغوي المقرئ أبي العباس أحمد بن يوسف بن عبد الدائم المعروف بالسمين الحلبي (ت٧٥٦هـ) ، تحقيق أحمد الخراط ، طبع سنة (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م) لدى دار القلم ، دمشق ، سورية .

١٢٦ـ الدر المنثور في التفسير بالمأثور ، للإمام الحافظ الفقيه النحوي البلاغي المتفنن جلال الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) ، ط١ ، (١٤٣٣هـ ـ ٢٠١١م) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٢٧ـ درر العقود الفريدة في تراجم الأعيان المفيدة ، للإمام المؤرخ تقي الدين أبي العباس أحمد بن علي بن عبد القادر العبيدي المقريزي (ت٨٤٥هـ) ، تحقيق محمود الجليلي ، ط١ ، (١٤٢٣هـ ـ ٢٠٠٢م) ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

١٢٨ـ الدقائق المحكمة في شرح المقدمة ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الفقيه المفسر الأصولي المسند المتفنن زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت٩٢٦هـ) ، تحقيق محمد غياث الصباغ ، ط١ ، (١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م) ، دار مناهل العرفان ، دمشق ، سورية .

١٢٩ـ دقائق المنهاج ، لشيخ الإسلام وإمام الشافعية الزاهد العابد الورع محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق إياد الغوج ، ط١ ، (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م) ، المكتبة المكية ، مكة المكرمة ، السعودية . دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان .

١٣٠ـ دقائق تنقيح اللباب (مطبوع بذيل « التنقيح ») ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الحافظ المحدث الفقيه المحقق ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم ابن العراقي (ت٨٢٦هـ) ، تحقيق محمد حسين الدمياطي ، ط١ ، (١٤٤٢هـ ـ ٢٠٢١م) ، دار ابن القيم ، الرياض ، السعودية . دار ابن عفان ، القاهرة ، مصر .

١٣١ـ الدليل الشافي على المنهل الصافي ، للإمام المؤرخ جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن

تغري بردي (ت٨٧٤هـ) ، تحقيق فهيم محمد شلتوت ، ط٢ ، (١٩٩٨م) ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، مصر .

١٣٢ـ ديوان الراعي النميري ، للشاعر الأموي الفحل أبي جندل عبيد بن حصين الراعي النميري (ت٩٠هـ) ، شرح وتحقيق واضح الصمد ، ط١ ، (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م) ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان .

١٣٣ـ ذيل التقييد في رواة السنن والأسانيد ، للإمام الحافظ الشريف تقي الدين أبي الطيب محمد بن أحمد بن علي الحسني الفاسي (ت٨٣٢هـ) ، تحقيق كمال يوسف الحوت ، ط١ ، (١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٣٤ـ ذيل طبقات الحفاظ ، للإمام الحافظ الفقيه النحوي البلاغي المتفنن جلال الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) ، تحقيق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٣٥ـ الذيل على العبر في خبر من عبر ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الحافظ المحدث الفقيه المحقق ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم ابن العراقي (ت٨٢٦هـ) ، تحقيق صالح مهدي عباس ، ط١ ، (١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

١٣٦ـ الذيل على رفع الإصر ، ويسمى : « بغية العلماء والرواة » ، للإمام الحافظ المؤرخ شمس الدين أبي الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت٩٠٢هـ) ، تحقيق جودة هلال ومحمد محمود صبيح .

١٣٧ـ ذيل وفيات الأعيان ، المسمى : « درة الحجال في أسماء الرجال » ، للإمام أبي العباس أحمد بن محمد ابن القاضي المكناسي (ت١٠٢٥هـ) ، تحقيق محمد الأحمدي ، ط١ ، (١٣٩١هـ ـ ١٩٧١م) ، دار التراث ، القاهرة ، مصر . المكتبة العتيقة ، تونس .

١٣٨ـ رفع الإصر عن قضاة مصر ، للإمام الحافظ شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ، تحقيق علي محمد عمر ، ط١ ، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م) ، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، مصر .

١٣٩ـ روض الطالب ونهاية مطلب الراغب ، للإمام الفقيه الشاعر الأديب النادرة شرف الدين أبي محمد إسماعيل بن أبي بكر ابن المقري اليمني (ت٨٣٧هـ) ، تحقيق خلف المطلق ، ط١ ، (١٤٣٤هـ ـ ٢٠١٣م) ، دار الضياء ، الكويت .

١٤٠ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين ، لشيخ الإسلام وإمام الشافعية الزاهد العابد الورع

محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق زهير الشاويش ، ط٣ ، (١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان . دمشق ، سورية . عمان ، الأردن .

١٤١ـ رياض الأفهام في شرح عمد الأحكام ، للإمام الفقيه النحوي تاج الدين أبي حفص عمر بن علي بن سالم اللخمي الفاكهاني (ت٧٣٤هـ) ، تحقيق نور الدين طالب ، ط١ ، (١٤٣١هـ ـ ٢٠١٠م) ، دار النوادر ، دمشق ، سورية .

١٤٢ـ الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ، للإمام الفقيه اللغوي الأديب المتفنن أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري الهروي (ت٣٧٠هـ) ، تحقيق مسعد السعدني ، ط١ ، دار الطلائع ، القاهرة ، مصر .

١٤٣ـ الزاهر في معاني كلمات الناس ، لإمام اللغة والأدب أبي بكر محمد بن القاسم الأنباري (ت٣٢٨هـ) ، تحقيق حاتم الضامن ، ط١ ، (١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

١٤٤ـ زيادات الزيادات ، للإمام الفقيه القاضي أبي عاصم محمد بن أحمد العبادي الهروي (ت٤٥٨هـ) ، تحقيق غالب المطيري ، ط١ ، (٢٠١٦م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٤٥ـ سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد ، للإمام المحدث المؤرخ شمس الدين محمد بن يوسف الصالحي الشامي (ت٩٤٢هـ) ، تحقيق مصطفى عبد الواحد ، ط١ ، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م) ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، لجنة إحياء التراث الإسلامي ، القاهرة ، مصر .

١٤٦ـ السلوك لمعرفة دول الملوك ، للإمام المؤرخ تقي الدين أبي العباس أحمد بن علي بن عبد القادر العبيدي المقريزي (ت٨٤٥هـ) ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، ط١ ، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٤٧ـ سنن ابن ماجه ، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد ابن ماجه القزويني (ت٢٧٣هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط١ ، (١٣٧٣هـ ـ ١٩٥٣م) ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، مصر .

١٤٨ـ سنن أبي داود ، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ) ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، المكتبة العصرية ، بيروت ، لبنان .

١٤٩ـ سنن الترمذي ، للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ) ، تحقيق أحمد شاكر ومحمد فؤاد عبد الباقي وإبراهيم عوض ، ط٢ ، (١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م) ، طبعة مصورة لدى دار إحياء التراث ، بيروت ، لبنان .

١٥٠ـ سنن الدارقطني ، للإمام الحافظ أبي الحسن علي بن عمر الدارقطني (ت٣٨٥هـ) ، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين ، ط١ ، (١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

١٥١ـ سنن الدارمي ، المسمى : « مسند الدارمي » ، للإمام الحافظ أبي محمد عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (ت٢٥٥هـ) ، تحقيق حسين سليم أسد ، ط١ ، (١٤١٢هـ ـ ٢٠٠٠م) ، دار المغني ، الرياض ، السعودية .

١٥٢ـ السنن الكبرى ، للإمام الحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ) ، تحقيق حسن شلبي ، ط١ ، (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

١٥٣ـ السنن الكبرى ، للإمام الفقيه الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ) ، ط١ ، (١٣٤٤هـ ـ ١٩٢٥م) ، دائرة المعارف العثمانية النظامية ، حيدر آباد الدكن ، الهند .

١٥٤ـ سنن النسائي الصغرى ، المسماة : « المجتبى من السنن » ، للإمام الحافظ أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ) ، تحقيق العلامة عبد الفتاح أبو غدة ، ط٢ ، (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م) ، مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب ، سورية .

١٥٥ـ السنن ، للإمام الحافظ المفسر أبي عثمان سعيد بن منصور الخراساني (ت٢٢٧هـ) ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، ط١ ، (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٢م) ، الدار السلفية ، بومباي ، الهند .

١٥٦ـ سير أعلام النبلاء ، للإمام للحافظ المؤرخ شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ) ، تحقيق ثلة من المحققين بإشراف شعيب الأرنؤوط ، ط٣ ، (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

١٥٧ـ السيرة النبوية ، للإمام الحافظ المؤرخ المفسر عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت٧٧٤هـ) ، تحقيق مصطفى عبد الواحد ، ط١ ، (١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٦م) ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

١٥٨ـ السيرة النبوية ، للإمام المؤرخ النسابة أبي محمد عبد الملك بن هشام الحميري المعافري (ت٢١٣هـ) ، تحقيق مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ الشلبي ، ط٢ ، (١٣٧٥هـ ـ ١٩٥٥م) ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي ، القاهرة ، مصر .

١٥٩ـ السيف المسلول على مَنْ سبَّ الرسول صلى الله عليه وسلم ، للإمام البحر المجتهد شيخ الإسلام وقاضي القضاة تقي الدين أبي الحسن علي بن عبد الكافي السبكي الأنصاري (ت٧٥٦هـ) ، تحقيق إياد الغوج ، ط١ ، (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م) ، دار الفتح ، عمان ، الأردن .

١٦٠ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، للإمام المؤرخ أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد بن

محمد ابن العماد الحنبلي (ت١٠٨٩هـ) ، تحقيق محمود الأرنؤوط ، ط١ ، (١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م) ، دار ابن كثير ، دمشق ، سورية . دار ابن كثير ، بيروت ، لبنان

١٦١ـ شرح الأشموني على ألفية ابن مالك ، المسمى : « منهج السالك إلى ألفية ابن مالك » ، للإمام النحوي نور الدين أبي الحسن علي بن محمد الأشموني (ت نحو ٩٠٠هـ) ، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد ، ط١ ، (١٣٧٥هـ ـ ١٩٥٥م) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان

١٦٢ـ شرح التصريح على التوضيح ، للإمام النحوي زين الدين الشيخ خالد بن عبد الله الجرجاوي الأزهري المعروف بالوقاد (ت٩٠٥هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٦٣ـ شرح السنة ، للإمام الفقيه المفتي المفسر محيي السنة أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي (ت٥١٦هـ) ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش ، ط٢ ، (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

١٦٤ـ شرح سنن أبي داود ، للإمام الصوفي المحدث الفقيه النحوي شهاب الدين أبي العباس أحمد بن حسين ابن رسلان المقدسي الرملي (ت٨٤٤هـ) ، تحقيق ثلة من الباحثين ، ط١ ، (١٤٣٧هـ ـ ٢٠١٦م) ، دار الفلاح ، الفيوم ، مصر .

١٦٥ـ شرح شافية ابن الحاجب ، للإمام النحوي نجم الأئمة محمد بن الحسن الرضي الأستراباذي (ت نحو ٦٨٦ هـ) ، تحقيق ثلة من الباحثين ، (١٣٩٥هـ ـ ١٩٧٥م) ، طبعة مصورة لدى دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٦٦ـ شرح الفصول المهمة في مواريث الأمة ، للإمام الفقيه الفرضي بدر الدين محمد بن محمد سبط المارديني الدمشقي (ت٩١٢هـ) ، تحقيق أحمد العريني ، ط١ ، (١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م) ، دار العاصمة ، الرياض ، السعودية .

١٦٧ـ شرح كتاب سيبويه ، للإمام القاضي الفقيه النحوي الأديب أبي سعيد الحسن بن عبد الله ابن المزربان السيرافي (ت٣٦٨هـ) ، تحقيق أحمد مهدلي وعلي سيد علي ، ط١ ، (٢٠٠٨م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٦٨ـ شرح المحلي على المنهاج ، المسمى : « كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين » ، للإمام الفقيه البارع الأصولي المحقق جلال الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد بن أحمد الأنصاري المحلي الشافعي (ت٨٦٤هـ) ، تحقيق محمود صالح الحديدي ، ط١ ، (١٤٣٤هـ ـ ٢٠١٣م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

١٦٩ـ شرح مختصر التبريزي ، للإمام الفقيه الحافظ المتبحر المتفنن سراج الدين أبي حفص

عمر بن علي ابن الملقن المصري (ت٨٠٤هـ) ، تحقيق وائل زهران ، ط١ ، (١٤٢٤هـ) ، دار الفلاح ، الفيوم ، مصر .

١٧٠ـ شرح مختصر خليل ، للإمام المحقق الفقيه النحوي المتكلم المتفنن أبي البركات أحمد بن محمد بن أحمد العدوي الدردير (ت١٢٠١هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

١٧١ـ شرح مسند الشافعي ، للإمام الفقيه المحرر الحجة أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت٦٢٣هـ) ، تحقيق وائل زهران ، ط١ ، (١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م) ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الدوحة ، قطر .

١٧٢ـ شرح مشكل الآثار ، للإمام الحافظ محدث الديار المصرية وفقيهها أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي المصري (ت٣٢١هـ) ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، ط١ ، (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

١٧٣ـ شرح مشكل الوسيط ، للإمام المحدث المفتي الفقيه تقي الدين أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح الشهرزوري (ت٦٤٣هـ) ، تحقيق عبد المنعم بلال ، ط١ ، (١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م) ، دار كنوز إشبيليا ، الرياض ، السعودية .

١٧٤ـ شرح مفصل الزمخشري ، للإمام النحوي اللغوي موفق الدين أبي البقاء يعيش بن علي بن يعيش الموصلي (ت٦٤٣هـ) ، تحقيق إميل يعقوب ، ط١ ، (١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠١م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٧٥ـ الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية ، للإمام اللغوي أبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت٣٩٣هـ) ، تحقيق أحمد عطار ، ط٤ ، (١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م) ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .

١٧٦ـ صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ، للإمام الحافظ أبي حاتم محمد بن حبان بن أحمد البستي (ت٣٥٤هـ) ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، ط١ ، (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

١٧٧ـ صحيح ابن خزيمة ، المسمى : « مختصر المختصر من المسند الصحيح عن النبي ﷺ ، بنقل العدل عن العدل موصولاً إليه ﷺ ، من غير قطع في أثناء الإسناد ، ولا جرح في ناقلي الأخبار » ، للإمام الحافظ أبي بكر محمد بن إسحاق ابن خزيمة النيسابوري (ت٣١١هـ) ، تحقيق محمد الأعظمي ، ط٣ ، (١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٣م) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان

١٧٨ـ صحيح البخاري ، المسمى : « الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ

وسننه وأيامه » ، لإمام الحفاظ أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ) ، عني به محمد زهير الناصر ، ط٣ ، (١٤٣٦هـ ـ ٢٠١٥م) ، طبعة مصورة عن الطبعة السلطانية اليونينية ، دار طوق النجاة ، بيروت ، لبنان . دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

١٧٩ـ صحيح مسلم ، المسمى : « المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ » ، للإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ) ، المطبعة العامرة ، القاهرة ، مصر ، وتم اعتماد ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي في تحقيقه لطبعة دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

١٨٠ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ، للإمام الحافظ المؤرخ شمس الدين أبي الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت٩٠٢هـ) ، طبعة مصورة عن نشرة القاسمي لدى مكتبة الحياة ، بيروت ، لبنان .

١٨١ـ طبقات الحفاظ ، للإمام الحافظ الفقيه النحوي البلاغي المتفنن جلال الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) ، مراجعة لجنة من العلماء ، ط١ ، (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٨٢ـ طبقات الشافعية الكبرى ، للإمام الأصولي قاضي القضاة تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٧١هـ) ، تحقيق محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو ، ط٢ ، (١٣٨٣هـ ـ ١٩٦٤م) ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، مصر .

١٨٣ـ طبقات الشافعية ، للإمام الأصولي الفقيه النحوي المتفنن جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي (ت٧٧٢هـ) ، تحقيق كمال يوسف الحوت ، ط١ ، (٢٠٠٢م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٨٤ـ طبقات الشافعية ، للإمام الفقيه المؤرخ أبي بكر بن هداية الله المصنف الحسيني الكوراني (ت١٠١٤هـ) ، تحقيق عادل نويهض ، ط٣ ، (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م) ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، لبنان .

١٨٥ـ طبقات الشافعية ، للإمام الفقيه المؤرخ تقي الدين أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر ابن قاضي شهبة الأسدي (ت٨٥١هـ) ، تحقيق الحافظ عبد العليم خان ، ط١ ، (١٤٠٧هـ) ، دار عالم الكتب ، بيروت ، لبنان .

١٨٦ـ طبقات الشافعيين ، للإمام الحافظ المؤرخ المفسر عماد الدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت٧٧٤هـ) ، تحقيق أحمد هاشم عمر ومحمد زينهم محمد عزب ، ط١ ، (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م) ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ، مصر .

١٨٧ـ الطبقات الصغرى ، المسماة : « لواقح الأنوار القدسية في مناقب العلماء والصوفية » ، للإمام الرباني المربي الفقيه المحدث أبي المواهب عبد الوهاب بن أحمد الشعراني (ت٩٧٣هـ) ، تحقيق أحمد السايح وتوفيق وهبة ، ط١ ، (١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م) ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ، مصر .

١٨٨ـ طبقات الفقهاء الشافعية ، للإمام البحر الفقيه القاضي أبي عاصم محمد بن أحمد بن حمد الهروي العبادي (ت٤٥٨هـ) ، نشره كوستا فيتستام ، وطبع سنة (١٩٦٤م) في ليدن ، هولندا .

١٨٩ـ طبقات الفقهاء الشافعية ، للإمام المحدث المفتي الفقيه تقي الدين أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح الشهرزوري (ت٦٤٣هـ) ، تحقيق محيي الدين نجيب ، ط١ ، (١٩٩٢م) ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان .

١٩٠ـ طبقات الفقهاء ، للإمام الفقيه الأصولي النظار أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزابادي الشيرازي (ت٤٧٦هـ) ، تحقيق إحسان عباس ، ط١ ، (١٩٧٠م) ، دار الرائد العربي ، بيروت ، لبنان .

١٩١ـ الطبقات الكبرى ، المسماة : « الكواكب الدرية في تراجم السادة الصوفية » ، للإمام المتبحر المتفنن زين الدين محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين الحدادي المناوي (ت١٠٣١هـ) ، تحقيق محمد أديب الجادر ، ط٣ ، (٢٠١٢م) ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

١٩٢ـ الطبقات الكبرى ، المسماة : « لواقح الأنوار في طبقات الأخيار » ، للإمام الرباني المربي الفقيه المحدث أبي المواهب عبد الوهاب بن أحمد الشعراني (ت٩٧٣هـ) ، طبع سنة (١٣١٥هـ) لدى المطبعة العامرة ، القاهرة ، مصر .

١٩٣ـ الطبقات الكبرى ، للإمام الحافظ المؤرخ أبي عبد الله محمد بن سعد الهاشمي البصري (ت٢٣٠هـ) ، تحقيق إحسان عباس ، ط١ ، (١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م) ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

١٩٤ـ طبقات المفسرين ، للمؤرخ أحمد بن محمد الأدنه وي (من علماء القرن الحادي عشر) ، تحقيق سليمان الخزي ، ط١ ، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م) ، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، السعودية .

١٩٥ـ طرح التثريب في شرح التقريب ، للإمام المجدد القاضي شيخ الإسلام الحافظ المحدث المسند الفقيه المتفنن زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي الكردي (ت٨٠٦هـ) ، طبعة مصورة لدى دار إحياء التراث العربي ، القاهرة ، مصر .

١٩٦ـ العجالة السنية على ألفية السيرة النبوية ، للإمام الفقيه الحافظ زين الدين محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين القاهري المناوي (ت١٠٣١هـ) ، تحقيق سعد عبد الغفار علي ، ط١ ، (١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٩٧ـ عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج ، للإمام الفقيه الحافظ المتبحر المتفنن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي ابن الملقن المصري (ت ٨٠٤ هـ) ، تحقيق عز الدين البدراني ، ط١ ، (١٤٢١هـ ـ٢٠٠١م) ، دار الكتاب ، إربد ، الأردن .

١٩٨ـ العزيز في شرح الوجيز ، المعروف بـ « الشرح الكبير » ، للإمام الفقيه المحرر الحجة أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت٦٢٣هـ) ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود ، ط١ ، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

١٩٩ـ العقد المذهب في طبقات حملة المذهب ، للإمام الفقيه الحافظ المتبحر المتفنن سراج الدين أبي حفص عمر بن علي ابن الملقن المصري (ت٨٠٤هـ) ، تحقيق أيمن الأزهري وسيد مهنا ، ط١ ، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٠٠ـ العين ، للإمام اللغوي النحوي العروضي أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري (ت١٧٥هـ) ، تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي ، دار الهلال ، بيروت ، لبنان .

٢٠١ـ غاية البيان شرح زبد ابن رسلان ، للإمام الفقيه المجدد المفتي المحرر شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي (ت١٠٠٤هـ) ، مراجعة وضبط أحمد عبد السلام شاهين ، ط١ ، (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٠٢ـ الغاية في اختصار النهاية ، لسلطان العلماء الإمام البحر الرباني عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الشافعي (ت٦٦٠هـ) ، تحقيق إياد الطباع ، ط١ ، (١٤٣٧هـ ـ ٢٠١٦م) ، دار النوادر ، بيروت ، لبنان .

٢٠٣ـ الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الفقيه المفسر الأصولي المسند المتفنن زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت٩٢٦هـ) ، ط١ ، (١٣١٥هـ) ، المطبعة الميمنية ، القاهرة ، مصر .

٢٠٤ـ غريب الحديث ، للإمام اللغوي المحدث الفقيه أبي عبيد القاسم بن سلام الهروي (ت٢٢٤هـ) ، تحقيق محمد عبد المعيد خان ، ط١ ، (١٣٨٤هـ ـ ١٩٦٤م) ، دائرة المعارف العثمانية النظامية ، حيدر آباد الدكن ، الهند .

٢٠٥ـ الغيث الهامع شرح جمع الجوامع ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الحافظ المحدث الفقيه المحقق ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم ابن العراقي (ت٨٢٦هـ) ، تحقيق محمد تامر حجازي ، ط١ ، (١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٠٦ـ فتاوى الإمام النووي ، المسماة : « المسائل المنثورة » ، لشيخ الإسلام وإمام الشافعية الزاهد العابد الورع محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، جمع وترتيب تلميذه علاء الدين بن العطار (ت٧٢٤هـ) ، تحقيق محمد الحجار ، ط٦ ، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م) ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان .

٢٠٧ـ الفتاوى الحديثية ، للإمام الفقيه المفتي المحقق شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (ت٩٧٤هـ) ، تحقيق أحمد عناية ، ط١ ، (١٤٣٦هـ ـ ٢٠١٥م) ، دار التقوى ، دمشق ، سورية .

٢٠٨ـ فتاوى الشهاب الرملي ، للإمام الفقيه المفتي المحقق شهاب الدين أبي العباس أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي (ت٩٥٧هـ) ، ط١ ، (١٣٥٧هـ) ، مطبعة عبد الحميد أحمد حنفي ، القاهرة ، مصر .

٢٠٩ـ فتاوى القاضي حسين ، للإمام حبر الأمة الفقيه القاضي أبي علي حسين بن محمد المروروذي (ت٤٦٢هـ) ، جمع تلميذه الإمام محيي السنة الحسين بن مسعود البغوي (ت٥١٦هـ) ، وتحقيق أمل خطاب وجمال أبو حسان ، ط١ ، (١٤٣١هـ ـ ٢٠١٠م) ، دار الفتح ، عمان ، الأردن .

٢١٠ـ فتاوى القفال ، للإمام البحر شيخ الخراسانيين الفقيه المفتي أبي بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله القفال الصغير المروزي (ت٤١٧هـ) ، تحقيق مصطفى محمود الأزهري ، ط١ (١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م) ، دار ابن القيم ، الرياض ، السعودية . دار ابن عفان ، القاهرة ، مصر .

٢١١ـ فتاوى ومسائل ابن الصلاح في التفسير والحديث والأصول والفقه ، للإمام المحدث الفقيه المفتي تقي الدين أبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن ابن الصلاح الشهرزوري (ت٦٤٣هـ) ، تحقيق عبد المعطي قلعجي ، ط١ ، (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م) ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٢١٢ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري ، للإمام الحافظ المحقق البحر شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ، بعناية محب الدين الخطيب وترقيم محمد فؤاد عبد الباقي ، ط١ ، (١٣٩٠هـ ـ ١٩٧٠م) ، طبعة مصورة عن نشرة المطبعة السلفية لدى مكتبة الغزالي ، دمشق ، سورية .

٢١٣ـ فتح الجليل على شرح ابن عقيل ، للإمام الفقيه النحوي الأديب الشاعر المتفنن شهاب الدين أحمد بن أحمد بن محمد السجاعي البدراوي الأزهري (ت١١٩٧هـ) ، تحقيق بلال محمد حاتم السقا ، ط١ ، (١٤٤٥هـ ـ ٢٠٢٣م) ، دار التقوى ، دمشق ، سورية .

٢١٤ـ فتح الرحمن بشرح زبد ابن رسلان ، للإمام المحقق الفقيه المفتي المتفنن شهاب الدين أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي (ت٩٥٧هـ) ، تحقيق سيد شلتوت ، ط١ ، (١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

٢١٥ـ فتح العلي بجمع الخلاف بين ابن حجر وابن الرملي ، للإمام الفقيه الحبيب عمر بن حامد بن عمر بافرج الحسيني الحضرمي (ت١٢٧٤هـ) ، تحقيق شفاء هيتو ، ط١ ، (١٤٣١هـ ـ ٢٠١٠م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

٢١٦ـ فتح القدير للعاجز الفقير (شرح الهداية للمرغيناني) ، للإمام الفقيه الأصولي المحقق كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام السيواسي (ت٨٦١هـ) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٢١٧ـ فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين ، للإمام الفقيه المفتي زين الدين أحمد بن محمد الغزالي الفناني المليباري (ت١٠٢٨هـ) ، تحقيق قاسم النوري ، ط٢ ، (١٤٣٣هـ ـ ٢٠٢٢م) ، دار التقوى ، دمشق ، سورية .

٢١٨ـ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الفقيه المفسر الأصولي المسند المتفنن زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت٩٢٦هـ) ، طبع مصورة دون تاريخ .

٢١٩ـ الفردوس بمأثور الخطاب ، للإمام الحافظ أبي شجاع شيرويه بن شهردار بن شيرويه الديلمي (ت٥٠٩هـ) ، تحقيق محمد السعيد زغلول ، ط١ ، (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٢٠ـ فقه اللغة وسر العربية ، للإمام المؤرخ اللغوي الأديب أبي منصور عبد الملك بن محمد الثعالبي (ت٤٢٩هـ) ، تحقيق خالد فهمي ، ط١ ، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م) ، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، مصر .

٢٢١ـ فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات ، للعلامة الشريف المحدث المسند محمد عبد الحي بن عبد الكبير الكتاني الإدريسي الحسني (ت١٣٨٢هـ) ، تحقيق إحسان عباس ، ط٢ ، (١٩٨٢م) ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

٢٢٢ـ الفوائد المدنية فيمن يفتى بقوله من أئمة الشافعية ، للإمام الفقيه المفتي المحقق شمس الدين

أبي عبد الله محمد بن سليمان الكردي الدمشقي المدني (ت١١٩٤هـ) ، تحقيق بسام الجابي ، ط١ ، (٢٠١١م) ، دار الجفان والجابي ودار نور الصباح ، دمشق ، سورية .

٢٢٣ـ القاموس المحيط ، للإمام اللغوي المتبحر مجد الدين أبي طاهر محمد بن يعقوب الشيرازي الفيروزابادي (ت٨١٧هـ) ، طبع سنة (١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م) عن نسخة مصورة عن الطبعة الثالثة للمطبعة البولاقية سنة (١٣٠٢هـ) ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، مصر .

٢٢٤ـ القواعد الكبرى ، المسمى : « قواعد الأحكام في مصالح الأنام » ، لسلطان العلماء الإمام البحر الرباني عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي الشافعي (ت٦٦٠هـ) ، تحقيق نزيه حماد وعثمان ضميرية ، ط١ ، (١٤٢١هـ) ، دار القلم ، دمشق ، سورية .

٢٢٥ـ قوت المحتاج في شرح المنهاج ، للإمام البحر الفقيه المفتي شهاب الدين أبي العباس أحمد بن حمدان بن أحمد الأذرعي الحلبي (ت٧٨٣هـ) ، تحقيق عيد محمد عبد الحميد ، ط١ ، (١٤٣٧هـ ـ ٢٠١٥م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٢٦ـ الكافية الشافية (أصل « ألفية ابن مالك » ، وهو مطبوع مع « الشرح ») ، لإمام العربية جمال الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله ابن مالك الأندلسي (ت٦٧٢هـ) ، تحقيق عبد المنعم هريدي ، ط١ ، (١٤٠٢هـ ـ ١٩٨٢م) ، من منشورات مركز البحث العلمي في جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، السعودية .

٢٢٧ـ الكامل في التاريخ ، للإمام المؤرخ أبي الحسن علي بن محمد بن عبد الكريم ابن الأثير الجزري (ت٦٣٠هـ) ، تحقيق عمر تدمري ، ط١ ، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان

٢٢٨ـ الكامل في ضعفاء الرجال ، للإمام الحافظ أبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني (ت٣٦٥هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، ط١ ، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٢٩ـ الكتاب ، لشيخ العربية الإمام أبي بشر عمرو بن عثمان بن قنبر سيبويه البصري (ت١٨٠هـ) ، تحقيق عبد السلام هارون ، ط٣ ، (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م) ، مكتبة الخانجي ، القاهرة ، مصر .

٢٣٠ـ الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، للإمام اللغوي النحوي المفسر جار الله أبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت٥٣٨هـ) ، ط٣ ، (١٤٠٧هـ) ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان .

٢٣١ـ كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس ، لمحدث الشام الإمام أبي الفداء إسماعيل بن محمد الجراحي العجلوني الدمشقي (ت١١٦٢هـ) ، ط١ ، (١٣٥١هـ ـ ١٩٣٢م) ، مكتبة القدسي ، القاهرة ، مصر .

٢٣٢ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون ، للإمام المؤرخ مصطفى بن عبد الله كاتب جلبي حاجي خليفة التركي (ت١٠٦٧هـ) ، طبع سنة (١٩٤١م) لدى مكتبة المثنى ، بغداد ، العراق .

٢٣٣ـ الكشف والبيان عن تفسير القرآن ، للإمام الحافظ المفسر أبي إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي (ت٤٢٧هـ) ، تحقيق ثلة من الباحثين ، ط١ ، (١٤٣٦هـ ـ ٢٠١٥م) ، دار التفسير ، جدة ، السعودية .

٢٣٤ـ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار ، للإمام الفقيه الصوفي الزاهد السيد تقي الدين أبي بكر بن محمد بن عبد المؤمن الحسيني الحصني الدمشقي (ت٨٢٩هـ) ، تحقيق عبد الله ابن سميط وشادي عربش ، ط٢ ، (١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

٢٣٥ـ كفاية النبيه في شرح التنبيه ، للإمام الفقيه أقضى القضاة نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد ابن الرفعة الأنصاري (ت٧١٠هـ) ، تحقيق مجدي باسلوم ، ط١ ، (١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٣٦ـ الكليات ، للإمام النحوي اللغوي المتفنن الشريف أبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (ت١٠٩٤هـ) ، تحقيق عدنان درويش ومحمد المصري ، ط٢ ، (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

٢٣٧ـ الكواكب الدراري في شرح صحيح البخاري ، للإمام الحافظ الفقيه النحوي محمد بن يوسف بن علي الكرماني البغدادي (ت٧٨٦هـ) ، ط٢ ، (١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٢٣٨ـ الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة ، للإمام المؤرخ نجم الدين محمد بن محمد الغزي (ت١٠٦١هـ) ، تحقيق خليل المنصور ، ط١ ، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٣٩ـ اللباب في الفقه الشافعي ، للإمام الفقيه القاضي أبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد الضبي المحاملي (ت٤١٥هـ) ، تحقيق عبد الكريم العمري ، ط١ ، (١٤١٦هـ) ، دار البخاري ، المدينة المنورة ، السعودية .

٢٤٠ـ لحظ الألحاظ بذيل طبقات الحفاظ ، للإمام المحدث المسند المؤرخ تقي الدين أبي الفضل

محمد بن محمد ابن فهد الهاشمي العلوي المكي (ت٨٧١هـ) ، ط١ ، (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٤١ـ لسان العرب ، للإمام اللغوي الحجة جمال الدين أبي الفضل محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت٧١١هـ) ، ط٣ ، (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م) ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

٢٤٢ـ ليس في كلام العرب ، للإمام النحوي اللغوي الأديب أبي عبد الله الحسين بن أحمد بن خالويه الهمذاني (ت٣٧٠هـ) ، تحقيق أحمد عطار ، ط٢ ، طبع في مكة المكرمة سنة (١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م) .

٢٤٣ـ متعة الأذهان من التمتع بالإقران بين تراجم الشيوخ والأقران ، للإمام المؤرخ الحافظ المتفنن شمس الدين محمد بن طولون الصالحي (ت٩٥٣هـ) ، والمؤرخ جمال الدين يوسف بن حسن بن عبد الهادي (ت٩٠٩هـ) ، بانتقاء العلامة الأديب شهاب الدين أحمد بن محمد بن الملا الحصكفي (ت١٠٠٣هـ) ، تحقيق صلاح الدين الشيباني الموصلي ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

٢٤٤ـ المجموع شرح المهذب ، لشيخ الإسلام وإمام الشافعية الزاهد العابد الورع محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق وتكميل محمد نجيب المطيعي ، مكتبة الإرشاد ، جدة ، السعودية .

٢٤٥ـ المحرر في فقه الإمام الشافعي ، للإمام الفقيه المحرر الحجة أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني (ت٦٢٣هـ) ، تحقيق نشأت المصري ، ط١ ، (١٤٣٤هـ ـ ٢٠١٣م) ، دار السلام ، القاهرة ، مصر .

٢٤٦ـ المحكم والمحيط الأعظم ، للإمام اللغوي الأديب أبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت٤٥٨هـ) ، تحقيق عبد الحميد هنداوي ، ط١ ، (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠٠م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٤٧ـ المحلى بالآثار ، لعالم الأندلس الإمام المحدث الفقيه أبي محمد علي بن أحمد ابن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ) ، تحقيق أحمد شاكر ، ط١ ، ابتدأت بسنة (١٣٤٧هـ) ، الطبعة المنيرية ، القاهرة ، مصر .

٢٤٨ـ مختار الصحاح ، للإمام الفقيه اللغوي الأديب زين الدين محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت بعد ٦٦٦هـ) ، طبع سنة (١٩٨٦م) لدى مكتبة لبنان ، بيروت ، لبنان .

٢٤٩ـ مختصر أبي شجاع ، المسمى : « متن الغاية والتقريب » ، للإمام القاضي الفقيه أبي شجاع

شهاب الدين أحمد بن الحسن الأصفهاني (ت بعد ٥٠٠هـ) ، تحقيق شادي عربش ، ط٢ ، (١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

٢٥٠ـ مختصر اختلاف العلماء ، للإمام الحافظ محدث الديار المصرية وفقيهها أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي الطحاوي المصري (ت٣٢١هـ) ، تحقيق عبد الله أحمد ، ط٢ ، (١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م) ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، لبنان .

٢٥١ـ مختصر البويطي ، للإمام الشهيد المجتهد الفقيه البحر أبي يعقوب يوسف بن يحيى البويطي (ت٢٣١هـ) ، تحقيق أيمن السلايمة ، وهي عبارة عن رسالة ماجستير نوقشت سنة (١٤٣١هـ) في الجامعة الإسلامية ، المدينة المنورة ، السعودية .

٢٥٢ـ مختصر التبريري (مختصر الوجيز) ، للإمام الفقيه الأصولي الزاهد أمين الدين المظفر بن أبي محمد بن إسماعيل الوراني التبريزي (ت٦٢١هـ) ، (طبعة خاصة) بتحقيق محمد الأمين الداغستاني وأبي إبراهيم الداغستاني .

٢٥٣ـ مختصر المزني ، للإمام المجتهد الفقيه أبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (ت٢٦٤هـ) ، تحقيق محمد زهري النجار ، طبع سنة (١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م) لدى دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٢٥٤ـ المخصص ، للإمام اللغوي الأديب أبي الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي (ت٤٥٨هـ) ، تحقيق خليل إبراهيم جفال ، ط١ ، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٢٥٥ـ المخلصيات ، للإمام الحافظ محمد بن عبد الرحمن المخلص (ت٣٩٣هـ) ، تحقيق نبيل جرار ، ط١ ، (١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م) ، من منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، قطر .

٢٥٦ـ المدونة الكبرى ، لإمام دار الهجرة المجتهد أبي عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت١٧٩هـ) ، برواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم ، ط١ ، (١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٥٧ـ مرآة الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان ، للإمام العارف الفقيه المؤرخ الأديب عفيف الدين أبي السعادات عبد الله بن أسعد اليافعي (ت٧٦٨هـ) ، طبع سنة (١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م) لدى دار الكتاب الإسلامي ، القاهرة ، مصر .

٢٥٨ـ المراسيل ، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ) ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، ط١ ، (١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

٢٥٩ـ مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ، للإمام الفقيه المفتي أبي الإخلاص حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي الوفائي (ت١٠٩٦هـ) ، طبع سنة (١٣٥٧هـ) لدى المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، مصر .

٢٦٠ـ مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح ، للإمام الفقيه المحدث المتفنن نور الدين أبي الحسن علي بن سلطان محمد ، المعروف بملا علي القاري (ت١٠١٤هـ) ، ط١ ، (١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م) ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٢٦١ـ المساعد على تسهيل الفوائد ، للإمام النحوي قاضي القضاة بهاء الدين عبد الله بن عبد الرحمن ابن عقيل المصري (ت٧٦٩هـ) ، تحقيق محمد كامل بركات ، طبع سنة (١٤٠٠هـ ـ ١٩٨٠م) ، من منشورات جامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، السعودية .

٢٦٢ـ المسائل التي يدخل فيها العبد المسلم في ملك الكافر ، للإمام المجدد شيخ الإسلام المفسر الفقيه المفتي الأصولي النحوي المتفنن سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان الكناني البلقيني (ت٨٠٥هـ) ، تحقيق أحمد الحمير ، ط١ ، (١٤٣٦هـ ـ ٢٠١٥م) ، دار أروقة ، عمان ، الأردن .

٢٦٣ـ المستدرك على الصحيحين ، للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (ت٤٠٥هـ) ، ط١ ، (١٣٤٠هـ ـ ١٩٢١م) ، دائرة المعارف العثمانية النظامية ، حيدر آباد الدكن ، الهند .

٢٦٤ـ مسند أبي داود الطيالسي ، للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن داود الطيالسي (ت٢٠٤هـ) ، تحقيق محمد التركي ، ط١ ، (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م) ، دار هجر ، القاهرة ، مصر .

٢٦٥ـ مسند أبي يعلى ، للإمام الحافظ أبي يعلى أحمد بن علي بن المثنى الموصلي (ت٣٠٧هـ) ، تحقيق حسين أسد ، ط١ ، (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م) ، دار المأمون للتراث ، دمشق ، سورية .

٢٦٦ـ مسند الإمام أحمد ، للإمام الحافظ المجتهد أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت٢٤١هـ) ، طبع سنة (١٣١٣هـ) ، المطبعة الميمنية ، القاهرة ، مصر .

٢٦٧ـ مسند الإمام الشافعي ، لإمام المذهب المجتهد أبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس الشافعي المطلبي (ت٢٠٤هـ) ، بترتيب العلامة السندي ، تحقيق يوسف الزواوي وعزت العطار ، طبع سنة (١٣٧٠هـ ـ ١٩٥١م) لدى دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٦٨ـ مسند البزار ، للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار (ت٢٩٢هـ) ،

تحقيق ثلة من الباحثين ، ط١ ، بدأت سنة (١٩٨٨م) وانتهت سنة (٢٠٠٩م) ، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة ، السعودية .

٢٦٩ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، للإمام اللغوي أبي العباس أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي (ت نحو ٧٧٠هـ) ، ط٥ ، (١٩٢٢م) ، المطبعة الأميرية ، القاهرة ، مصر .

٢٧٠ـ المصنف ، للإمام الحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت٢١١هـ) ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، ط٢ ، (١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م) ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان .

٢٧١ـ المصنف ، للإمام الحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد ابن أبي شيبة العبسي الكوفي (ت٢٣٥هـ) ، تحقيق محمد عوامة ، ط١ ، (١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م) ، دار القبلة ، جدة ، السعودية . مؤسسة علوم القرآن ، دمشق ، سورية .

٢٧٢ـ المطالع النصرية للمطابع المصرية في الأصول الخطية ، للعلامة اللغوي الأديب المتفنن أبي الوفا نصر بن نصر يونس الهوريني الأزهري (ت١٢٩١هـ) ، تحقيق طه عبد المقصود ، ط١ ، (١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م) ، مكتبة السنة ، القاهرة ، مصر .

٢٧٣ـ المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي (كتاب القراض) ، للإمام الفقيه أقضى القضاة نجم الدين أبي العباس أحمد بن محمد ابن الرفعة الأنصاري (ت٧١٠هـ) ، تحقيق محمد مروان جواد ، رسالة ماجستير نوقشت سنة (١٤٣٤هـ) في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، السعودية .

٢٧٤ـ نسخة ثانية (كتاب إحياء الموات) ، تحقيق مسعد السناني ، رسالة ماجستير نوقشت سنة (١٤٣١هـ) في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، السعودية .

٢٧٥ـ نسخة ثالثة (كتاب النكاح) ، تحقيق فرحات صنانة ، رسالة ماجستير نوقشت سنة (١٤٣٤هـ) في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، السعودية .

٢٧٦ـ نسخة رابعة (كتاب العدد) ، تحقيق أحمد العمري ، رسالة ماجستير نوقشت سنة (١٤٣٧هـ) في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، السعودية .

٢٧٧ـ معالم السنن ، للإمام الحافظ أبي سليمان حمد بن محمد ابن الخطاب الخطابي (ت٣٨٨هـ) ، تحقيق محمد راغب الطباخ ، ط١ ، (١٣٥١هـ ـ ١٩٣٢م) ، المطبعة العلمية ، حلب ، سورية .

٢٧٨ـ المعجم الكبير ، للإمام الحافظ أبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت٣٦٠هـ) ،

تحقيق حمدي عبد المجيد ، ط٢ ، مكتبة ابن تيمية ، القاهرة ، مصر .

٢٧٩ـ المعجم المؤسس للمعجم المفهرس ، للإمام الحافظ المتبحر شهاب الدين أبي الفضل أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ) ، تحقيق محمد شكور المياديني ، ط١ ، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

٢٨٠ـ معجم المؤلفين ، للأستاذ البحاثة عمر بن رضا كحالة (ت١٤٠٨هـ) ، ط١ ، (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

٢٨١ـ معجم مقاييس اللغة ، للإمام اللغوي الأديب أبي الحسين أحمد بن فارس الرازي (ت٣٩٥هـ) ، تحقيق عبد السلام هارون ، ط١ ، (١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م) ، دار الفكر ، دمشق ، سورية .

٢٨٢ـ معرفة السنن والآثار ، للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ) ، تحقيق عبد المعطي قلعجي ، ط١ ، (١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م) ، من منشورات جامعة الدراسات الإسلامية ، كراتشي ، باكستان . دار الوعي ، حلب ، سورية ، القاهرة ، مصر . دار قتيبة ، دمشق ، سورية ، بيروت ، لبنان . دار الوفاء ، القاهرة ، مصر .

٢٨٣ـ معرفة الصحابة ، للإمام الحافظ المؤرخ أبي نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد الأصبهاني (ت٤٣٠هـ) ، تحقيق عادل العزازي ، ط١ ، (١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م) ، دار الوطن ، الرياض ، السعودية .

٢٨٤ـ مغني اللبيب عن كتب الأعاريب ، للإمام النحوي جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف ابن هشام الأنصاري (ت٧٦١هـ) ، تحقيق صلاح السيد ، ط٢ ، (١٤٢٩هـ ـ ٢٠٠٨م) ، دار السلام ، القاهرة ، مصر .

٢٨٥ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧هـ) تحقيق محمد خليل عيتاني ، ط١ ، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م) ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان .

٢٨٦ـ المقاصد الشافية في شرح خلاصة الكافية (ألفية ابن مالك) ، للإمام الأصولي الفقيه النحوي أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي (ت٧٩٠هـ) ، تحقيق ثلة من الباحثين ، ط١ ، (١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م) ، نشر معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى ، مكة المكرمة ، السعودية

٢٨٧ـ مناقب الشافعي ، للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ) ، تحقيق

السيد أحمد صقر ، ط١ ، (١٣٩٠هـ ـ ١٩٧٠م) ، مكتبة دار التراث ، القاهرة ، مصر .

٢٨٨ـ مناهل العرفان من فتاوى وفوائد الشيخ فضل بن عبد الرحمن ، للعلامة الفقيه اللوذعي فضل بن عبد الرحمن بن محمد بافضل الحضرمي (ت١٤٢١هـ) ، ط١ ، (١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

٢٨٩ـ منهاج الطالبين وعمدة المفتين ، لشيخ الإسلام وإمام الشافعية الزاهد العابد الورع محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق محمد محمد طاهر شعبان ، ط١ ، (١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية

٢٩٠ـ المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ، لشيخ الإسلام وإمام الشافعية الزاهد العابد الورع محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، ط٢ ، (١٣٩٢هـ ـ ١٩٧٢م) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٢٩١ـ منهج الطلاب ، للإمام شيخ الإسلام وقاضي القضاة الفقيه المفسر الأصولي المسند المتفنن زين الدين أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت٩٢٦هـ) ، تصحيح لجنة من علماء الشافعية في الأزهر ، طبع سنة (١٣٤٤هـ) لدى مطبعة القاهرة ، القاهرة ، مصر .

٢٩٢ـ المنهج القويم بشرح مسائل التعليم ، للإمام الفقيه المفتي المحقق المتفنن شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي المكي (ت٩٧٤هـ) ، تحقيق قصي الحلاق ، ط١ ، (١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

٢٩٣ـ المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي ، للإمام المؤرخ جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي بن عبد الله المصري (ت٨٧٤هـ) ، تحقيق محمد محمد أمين ، طبع سنة (١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٤م) لدى الهيئة العامة لدار الكتب والوثائق القومية ، القاهرة ، مصر .

٢٩٤ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي ، للإمام الفقيه الأصولي النظار أبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزابادي الشيرازي (ت٤٧٦هـ) ، تحقيق محمد الزحيلي ، ط١ ، (١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م) ، دار القلم ، دمشق ، سورية . الدار الشامية ، بيروت ، لبنان .

٢٩٥ـ المهمات في شرح الروضة والرافعي ، للإمام الأصولي الفقيه النحوي المتفنن جمال الدين أبي محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي (ت٧٧٢هـ) ، تحقيق أحمد بن علي الدمياطي ، ط١ ، (١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م) ، مركز التراث الثقافي المغربي ، الدار البيضاء ، المغرب . دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان .

٢٩٦ـ المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار ، للإمام المؤرخ تقي الدين أبي العباس أحمد بن

علي بن عبد القادر العبيدي المقريزي (ت٨٤٥هـ) ، ط١ ، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٢٩٧ـ المواهب اللدنية بالمنح المحمدية ، للإمام المقرئ الحافظ المتفنن شهاب الدين أبي العباس أحمد بن محمد القسطلاني (ت٩٢٣هـ) ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، مصر .

٢٩٨ـ الموطأ (رواية الليثي) ، لإمام دار الهجرة المجتهد أبي عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت١٧٩هـ) ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، طبع سنة (١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٥م) لدى دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٢٩٩ـ الموطأ (رواية أبي مصعب الزهري) ، تحقيق بشار عواد معروف ومحمود خليل ، ط٥ ، (١٤٣٤هـ ـ ٢٠١٣م) ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان .

٣٠٠ـ الموطأ (رواية محمد بن الحسن) ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، ط٢ ، المكتبة العلمية . بيروت ، لبنان .

٣٠١ـ الميزان الشعرانية المدخلة لجميع مذاهب المجتهدين ومقلديهم في الشريعة المحمدية المعروف بـ « الميزان الكبرى » ، للإمام الرباني المربي الفقيه المحدث المتفنن أبي المواهب عبد الوهاب بن أحمد الشعراني (ت٩٧٣هـ) ، تحقيق عبد الرحمن السعدي ، ط١ ، (١٤٤٣هـ ـ ٢٠٢٢م) ، دار التقوى ، دمشق ، سورية .

٣٠٢ـ النبراس شرح شرح العقائد النسفية ، لإمام المعقول محمد عبد العزيز بن أحمد الفرهاري ، طبع سنة (١٤٣٠هـ ـ ٢٠٠٩م) لدى مكتبة الأستانة ، إستانبول ، تركيا .

٣٠٣ـ نجم المهتدي ورجم المعتدي ، للإمام القاضي الفقيه فخر الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عثمان بن عمر ابن المعلم القرشي (ت٧٢٥هـ) ، تحقيق بلال محمد حاتم السقا ، ط١ ، (١٤٤١هـ ـ ٢٠١٩م) ، دار التقوى ، دمشق ، سورية .

٣٠٤ـ النجم الوهاج في شرح المنهاج ، للإمام الفقيه الأديب المتفنن كمال الدين أبي البقاء محمد بن موسى بن عيسى الدميري (ت٨٠٨هـ) ، تحقيق اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج ، ط١ ، (١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

٣٠٥ـ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ، للإمام المؤرخ جمال الدين أبي المحاسن يوسف بن تغري بردي بن عبد الله المصري (ت٨٧٤هـ) ، وزارة الثقافة والإرشاد القومي ، دار الكتب ، القاهرة ، مصر .

٣٠٦ـ نصب الراية لأحاديث الهداية ، للإمام الفقيه المحدث جمال الدين أبي محمد عبد الله بن

يوسف الزيلعي (ت٧٦٢هـ) ، تحقيق محمد عوامة ، ط١ ، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م) ، مؤسسة الريان ، بيروت ، لبنان . دار القبلة للثقافة الإسلامية ، جدة ، السعودية .

٣٠٧ـ نظم العقيان في أعيان الأعيان ، للإمام الحافظ الفقيه النحوي البلاغي المتفنن جلال الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) ، تحقيق فيليب حتي ، طبعة مصورة لدى دار الكتب العلمية عن المطبعة السورية الأمريكية .

٣٠٨ـ نظم الفرائد ، لإمام العربية جمال الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله ابن مالك الأندلسي (ت٦٧٢هـ) ، تحقيق سليمان العايد ، طبع سنة (١٤٠٩هـ) لدى مجلة جامعة أم القرى (العدد الثاني) ، مكة المكرمة ، السعودية .

٣٠٩ـ النكت والعيون ، للإمام القاضي الفقيه المفسر أبي الحسن علي بن محمد الماوردي البغدادي (ت٤٥٠هـ) ، تحقيق السيد بن عبد الرحيم ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان . مؤسسة الكتب الثقافية ، بيروت ، لبنان .

٣١٠ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، للإمام الفقيه المجدد المفتي المحرر شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي (ت١٠٠٤هـ) ، طبع سنة (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م) لدى دار الفكر ، بيروت ، لبنان .

٣١١ـ نهاية المطلب ، للإمام الفقيه الأصولي المتكلم إمام الحرمين أبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت٤٧٨هـ) ، تحقيق عبد العظيم الديب ، ط١ ، (١٤٢٨هـ ـ ٢٠٠٧م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية .

٣١٢ـ النهاية في غريب الحديث والأثر ، للإمام اللغوي مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد ابن الأثير الجزري (ت٦٠٦هـ) ، تحقيق طاهر الزاوي ومحمود الطناحي ، (١٣٨٣هـ ـ ١٩٦٣م) ، طبعة مصورة لدى دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٣١٣ـ النور السافر عن أخبار القرن العاشر ، للعلامة المؤرخ السيد عبد القادر بن شيخ بن عبد الله العيدروس الحسيني الحضرمي (ت١٠٣٨هـ) ، تحقيق محمود أرنؤوط وآخرين ، ط١ ، (١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠١م) ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

٣١٤ـ نيل الأمل في ذيل الدول ، للإمام المؤرخ زين الدين عبد الباسط بن أبي الصفاء غرس الدين خليل بن شاهين الملطي (ت٩٢٠هـ) ، تحقيق عمر عبد السلام تدمري ، ط١ ، (١٤٢٢هـ ـ ٢٠٠٢م) ، المكتبة العصرية ، بيروت ، لبنان .

٣١٥ـ الهداية شرح بداية المبتدي ، للإمام البحر المحقق الفقيه الأصولي الحافظ المحدث برهان

الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الصديقي المرغيناني الفرغاني (ت٥٩٣هـ) ، تحقيق سائد بكداش ، ط١ ، (١٤٤٠هـ ـ ٢٠١٩م) ، دار السراج ، المدينة المنورة ، السعودية .

٣١٦ـ هدية العارفين ، للعلامة الباحث إسماعيل بن محمد أمين البابانى البغدادي (ت١٣٩٩هـ) ، طبعة مصورة عن نشرة وكالة المعارف الجليلة بإستانبول (١٩٥١م) لدى دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان .

٣١٧ـ همع الهوامع في شرح جمع الجوامع ، للإمام الحافظ النحوي البلاغي المتفنن جلال الدين أبي الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ) ، تحقيق عبد الحميد هنداوي ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، مصر .

٣١٨ـ الوجيز في الفقه الشافعي ، للإمام المجدد حجة الإسلام الفقيه الأصولي المتكلم أبي حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت٥٠٥هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، ط١ ، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م) ، دار الأرقم بن أبي الأرقم ، بيروت ، لبنان .

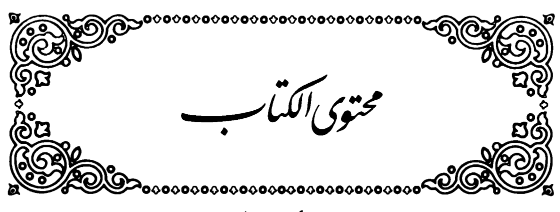
٣١٩ـ وسائل الحاجات وآداب المناجاة ، للإمام المجدد حجة الإسلام الفقيه الأصولي المتكلم أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت٥٠٥هـ) ، تحقيق أحمد محمود أونلو ، ط١ ، (٢٠٢٠م) ، دار باب العلم ، إستانبول ، تركيا .

٣٢٠ـ الوسيط في المذهب ، للإمام المجدد حجة الإسلام الفقيه الأصولي المتكلم أبي حامد محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت٥٠٥هـ) ، تحقيق أحمد إبراهيم ومحمد تامر ، ط١ ، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م) ، دار السلام ، القاهرة ، مصر .

٣٢١ـ وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان ، للإمام القاضي المؤرخ الأديب أبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن إبراهيم ابن خلكان الإربلي (ت٦٨١هـ) ، تحقيق إحسان عباس ، ط١ ، (١٣٨٨هـ ـ ١٩٦٨م) ، دار صادر ، بيروت ، لبنان .

٣٢٢ـ الياقوت النفيس في مذهب ابن إدريس ، للإمام الفقيه المفتي المتفنن الحبيب أحمد بن عمر الشاطري الحسيني الحضرمي (ت١٣٦٠هـ) ، مع تعليقات العلامة سالم بن سعيد باغيثان (ت١٣٨٦هـ) ، تحقيق اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج ، ط١ ، (١٤٣٢هـ ـ ٢٠١١م) ، دار المنهاج ، جدة ، السعودية .





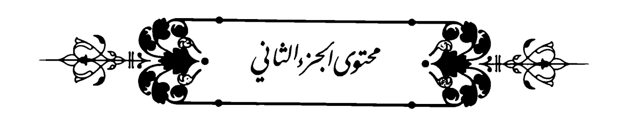
محتوى الكتاب

محتوى الجزء الأول

كتاب الحج



❁ ❁ ❁



محتوى الجزء الثاني

ربع المعاملات

كتاب النكاح

كتاب الصداق ٢/ ٣٧٩

كتاب الطلاق

❁ ❁ ❁

